

كِتَابُ
مُخْتَصَرِ الْفُرُوقِ

تأليف
الإمام العلامة شمس الدين أبي عبد الله
محمد بن أبي القاسم بن عبد السلام
الثوري المالكي

رحمته الله
(ت ٧١٥ هـ)

اعتنى به
أبو الفضل الدمياطي
أحمد بن علي
عفا الله عنه

دار ابن حزم

مركز التراث الثقافي بالبحرين

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كِتَابُ مُخْتَصَرِ الْفُرُوقِ

تَأَلَّفَ
الْإِمَامُ الْعَلَامَةُ شَمْسُ الدِّينِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ
مُحَمَّدُ بْنُ أَبِي الْقَاسِمِ بْنِ عَبْدِ السَّلَامِ
التُّونِسِيِّ الْمَالِكِيِّ
رَحِمَهُ اللَّهُ
(ت ٧١٥ هـ)

اعْتَقَى بِهِ
أَبُو الْفَضْلِ الدِّمِشْقِيُّ
أَحْمَدُ بْنُ عَلِيٍّ
عَفَا اللَّهُ عَنْهُ

دار ابن حزم

مركز التراث والثقافة بالبحرين

جميع الحقوق محفوظة

الطبعة الأولى

١٤٣٠ هـ - ٢٠٠٩ م



ISBN 978-9953-81-788-0

الكتب والدراسات التي تصدرها الدار
تعبّر عن آراء واجتهادات أصحابها

مركز التراث الثقافي المغربي

الدار البيضاء - 52 شارع القسطلاني - الأحباس

هاتف: 442931 - 022 / فاكس: 442935 - 022

المملكة المغربية

دار ابن خزيمة للطباعة والنشر والتوزيع

بيروت - لبنان - ص.ب: 14/6366

هاتف وفاكس: 701974 - 300227 (009611)

بريد إلكتروني: ibnkhazim@cyberia.net.lb

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ مقدمة التحقيق

إن الحمد لله تعالى نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ به من شرور أنفسنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله.

﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴾ [النساء : ١].

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تَقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنْتُمْ مُسْلِمُونَ ﴾ [آل عمران : ١٠٢].

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا ﴿٧٠﴾ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِيعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا ﴾ [الاحزاب : ٧٠ ، ٧١].

أما بعد :

فهذا كتاب « مختصر الفروق » للإمام العلامة شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي القاسم بن عيد السلام التونسي المالكي - رحمه الله تعالى - وهذا الكتاب ما هو إلا صورة مشرقة من صور اهتمام العلماء بكتاب « الفروق » للعلامة القرافي، فهناك جماعة من أهل العلم قاموا باختصار هذا الكتاب المبارك، منهم مفتى المالكية العلامة محمد بن علي بن حسين المكي المالكي في كتابه الموسوم بـ « تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية » ومنهم البقوري في كتابه « ترتيب الفروق واختصارها »، وابن الشاط في كتابه المشهور « إردار الشروق على أنواء الفروق ».

والمؤلف - رحمه الله - لم يتعرض في هذا المختصر إلى ترتيب القرافي كما فعل البقوري، ولا تعرض للتعليق والرد على القرافي كما فعل ابن الشاط، وإنما

اختصره اختصاراً مجرداً .

فقسمت - بتوفيق من الله تعالى - بضبط نصه ، وتوثيقه ، وتخريج آياته وأحاديثه .

هذا وما كان من توفيق فمن الله وحده ، وما كان من خطأ أو زلل فمني ومن الشيطان والله ورسوله منه براء .

والحمد لله وحده ، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

وكتبه

أبو الفضل الديميطي

أحمد بن علي

عفا الله عنه

آمين

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ ترجمة المصنف (١)

اسمه ونسبه :

هو : محمد بن أبي القاسم بن عبد السلام بن جميل ، أبو عبد الله ، الربيعي ، التونسي المالكي ، العلامة ، القاضى ، الأوحد ، المتفطن ، المفتى ، الملقب : شمس الدين .

مولده ونشأته :

ولد سنة تسع وثلاثين وستمائة ، وقد سمع الحديث من جماعة بتونس ، والقاهرة كأبى المحاسن يوسف بن أحمد بن محمود الدمشقى اليعمورى المعروف بالحافظ ، وقاضى القضاة شمس الدين محمد بن إبراهيم بن عبد الواحد المقدسى الحنبلى .

مناصبه :

تولى نيابة الحكم بالحسنية بالقاهرة مدة ، وتولى قضاء الاسكندرية سنة تسع وسبعمائة ، ثم عزل ورجع إلى القاهرة فأقام يشتغل بها في العلوم .

أخلاقه :

كان إماماً مفتياً فقيهاً مفسراً بارعاً فى فنونه أصولياً عالماً ذا سكون وعفة وديانة سريع الدفعة .

مصنفاته :

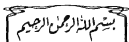
١- كتاب مختصر التفريع .

٢- مختصر الفروق ، وهو كتابنا هذا .

وفاته - رحمه الله :

توفى فى شهر صفر - بالقاهرة - سنة خمس عشرة وسبعمائة ، ودفن بالقرافة .

(١) انظر : الديباج الذهب ، (ص / ٢٢٣) .



اللهم يسر وأعن في خير يا كريم سبحانه

الحمد لله فالق الإصباح وفارق أهل الغنى من أهل الصلاح ، ومسائق السحاب
الثقال بهبوب الرياح ، ومنزل الفرقان على عبده يوم الكفاح ببيض الصفاح ، محذراً
من دار البوار ، وحائلاً على دار الفلاح ؛ جل وعظم عن مشابهة الأزواج ، ومشكلة
الأشباح .

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له شهادة زكية الأرباح يوم القдах .

وأشهد أن محمداً عبده ورسوله أرسله والحرمان تستباح ، وحزب الكفر قد عم
الفجاج والبطاح فلم يزل ﷺ يرشد إلى الحق بالحجاج الوضاح وسمهرية الرماح
خيراً عن مناديه في ناديه وباح ، وظهر دين الله على جميع الأديان فساد في الآفاق
بقادمة كفامة الجناح ﷺ وعلى آله وأصحابه وأزواجه ومحبيه ما زال ظلام الخنادس
بضياء الصباح صلاة نحوز بها أعلى مراتب النجاح ونخلص بها من دركات الإثم
والجناح .

أما بعد :

فإن الشريعة المحمدية المعظمة اشتملت على أصول وفروع ، فأصولها قسمان :
أحدهما : المسمى بأصول الفقه وعليه قواعد الأحكام الناشئة عن الألفاظ العربية وما
يعرض لها .

وما خرج عن هذا النمط إلا كون القياس، وخبر الواحد، وصفات المجتهدين .

والقسم الآخر : قواعد كلية ومشتمة على أصول الفقه وإن أشير إلى بعضها
فعلى سبيل الإجمال وتفصيلاً لم يحصل ؛ وهذه القواعد المهمة في الفقه بقدر
الإحاطة بها يُعلم قدر الفقيه ، ويشرف ، ويظهر رونق الفقه ويُعرف وتتضح مناهج
الفتاوى وتكشف، فيها تنافس العلماء، وتفاضل القضاة وبرز القارح على الجذع
وحار قصب السبق من فيها بزج ومن جعل يخرج الفروع بالمناسبات الجزئية دون

القواعد الكلية تناقضت عليه الفروع واختلفت ، وتزلزلت خواطره فيها واضطربت واحتاج إلى حفظ جزئيات لا تنأى ، وانقضى العمر ولم تقض نفسه من طلبه منها ؛ ومن [طلب] ^(١) الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها فى الكليات واتحد عنده ما تناقض عند غيره وتناسب وأجاب الشاسع البعيد وتقارب ، وحصل طلبته فى أقرب الأزمان ، وانشرح صدره لما أشرق فيه من البيان ، فبين المقامين شأراً وبعيد ، وبين [المأربين] ^(٢) تفاوت شديد .

وكننت وضعت فى كتاب « الذخيرة » جملة من القواعد مفرقة فى أبواب الفقه كل قاعدة فى بابها وحيث تبنى عليه فروعها ثم رأيت أن أجمعها وأزيد فى تلخيصها وبيانها ؛ ليكون ذلك أظهر لبهجتها ولتتكيف النفس مجتمعة ؛ لما فى التفريق من عدم الضبط ، ولأنه إذا وقف على قاعدة قد لا يصل إلى الثانية حتى ينسى الأولى ؛ فوضعت هذا الكتاب للقواعد خاصة ، وزدت على ما فى « الذخيرة » ولخصت جميعها وزدت ما وقع منها فى « الذخيرة » بسطاً وإيضاحاً .

وجعلت مبادئ المباحث فى القواعد بذكر والسؤال عنها [ق / ٢]

بين فرعين أو قاعدتين يحصل بهما الفرق وهما المقدمتان وذكر الفرق وسيلة لتحصيلهما ، وإن وقع الفرق بين قاعدتين فالقصد تحقيقهما ؛ وذكر الفرقان ، وأنسب الاستحسان ضم الشيء إلى ما يشاكله فى الظاهر ويضاده فى الباطن لأن الضد يظهر حسنة الضد ، ويضدها تبيين الأشياء ، وله على الكتب الموضوعية فى الفرق بين الفروع شرف الأصول على الفروع وسميته « أنوار البروق فى أنواع الفروق » وإن سببها الأنوار والأنواع والقواعد السنية فى الأسرار الفقهية ، وفيه من القواعد خمس مائة قاعدة وأربعون قاعدة .

فائدة : قال بعض الفضلاء : فرق بالتخفيف فى المعانى وبالتشديد فى الأجسام لأن كثرة الحروف لكثرة المعانى والمعانى كثيفة فتاسب التشديد ، وقد ورد فى القرآن : ﴿ فَرَقْنَا بِكُمُ الْبَحْرَ ۚ ﴾ ^(٣) ، وهو جسم وفيه ﴿ وَإِنْ يَتَفَرَّقَا ﴾ ^(٤) ، ولا يكاه يقال إلا : ما الفارق بين المستثنين ، لما قلناه .

(٢) فى « الفروق » : المنزلتين .

(٤) سورة النساء (١٣٠) .

(١) فى « الفروق » : ضبط .

(٣) سورة البقرة (٥٠) .

اختصر هذا الكتاب لنفسه جامعاً فوائده ومقاصده سيدنا ومولانا العبد الفقير إلى الله تعالى قاضى القضاة شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أبى القاسم بن جميل المالكي الربيعي التونسي رحمه الله .

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد نبيه وأصحابه وسلم

الفرق بين الشهادة والرواية

مع أن كليهما خبر وكثير يفرق بينهما بآثارهما فيقول : الشهادة يشترط فيها الذكورية والحرية والعندية بخلاف الرواية ، ولا يصح لأن اشتراط ذلك فى الشهادة فرع تصورها وتمييزها عن الرواية فلو عرفت بأحكامها وآثارها التى لا تعرف إلا بعد معرفتها لزم الدور فتعريفها بذلك دور لهما وكذلك هلال رمضان هل يثبت بشاهد أو شاهدين إذا أخبره عدل بعدد ما صلى الخلاف أيضاً قالوا وليصل هل هو الشهادة أو رواية وإنما يتخلص هذا إذا ميزت الشهادة عن الرواية .

والفرق بينهما ما ذكره المازري رحمه الله فى « شرح البرهان » له فقال : إن كان المخبر عنه عاماً لا يختص بمعين فهو الرواية كقوليه ﷺ « الأعمال بالنيات » (١) و« الشفعة فيما لم يقسم » (٢) وإن اختص بمعين كقول العدل عند الحاكم : لهذا عند هذا دينار ، فهو الشهادة ومناسبتة : أن الشهادة لما تعلقت بمعين تطرقت التهمة باحتمال العداوة والصداقة وغيرهما ، فاحتيط فى ذلك بالعدد بخلاف الرواية لبعد عداوة جميع الناس إليهما فلم يحتج فيها إلى الاستظهار بالعدد والذكورية لأن إلزام المعين سلطان عليه وقهر والنفوس تأباه لا سيما من النساء لنقصهن فخفف ذلك برفع الأنوثة ، ولنقص عقلهن ودينهن فناسب أن لا ينصبن نصباً عاماً للشهادات لثلا يعظم الضرر ، بخلاف الرواية لأنها عامة تناسا فيها النفوس ويتسلا البعض ببعض فيخف الألم وتقع فيها المشاركة غالباً للحاجة فيروى معها غيرها ويطول الكشف عن ذلك إلى يوم القيامة فيظهر الغلط ، والشهادة تنقضى بانقضاء زمانها وتنسى فلا يطلع على غلطها وخللها .

وبالحرية لأن قهر العبيد صعب على النفوس الآية ، ولأن الرق يوجب الحقد لفوات الحرية والتصرف فقد يحمله على الكذب على المعنى ويبعد القصد لعداوة

(١) أخرجه البخارى (١) .

(٢) أخرجه البخارى (٢٠٩٩) ، ومسلم (١٦٠٨) من حديث جابر رضى الله عنه .

جملة الناس عادة في الرواية [ق / ٣] .

والخبير رواته مختصة بالأحاديث النبوية، وشهادة كشهادة زيد على عمرو ومركب منها فمنه هلال رمضان فمن جهة عمومه لأهل المصر والآفاق على الخلاف هو رواية ، ومن جهة اختصاصه بهذا العام وهذا القرن من الناس دون ما قبلهما وما بعدهما هو شهادة فحصل فيه الشبهان فجرى فيه الخلاف ، ومنه القائف من جهة إخباره عن زيد بينة عمرو وهو خاص فأشبه الشهادة ومن جهة انتصابه للناس أجمعين أشبه الرواية ففيه الخلاف ؛ لكن شبه الشهادة فيه أقوى لأنه قضى على معين توقع فيه العداوة والتهمة ؛ وكونه منتصباً انتصاباً عاماً مشترك بينه وبين الشاهد فهو شبه ضعيف .

فإن قلت : اختصاصه ببني مدلج وينصب الحاكم له ونظيره يبعد العداوة ويخفف الضغينة عند المحكوم عليه ، والشاهد لا يتوقف على ذلك بل يؤدي شهادته ويؤكد من غير توقف على إذن حاكم فيقوى احتمال العداوة .

قلت : فرق حسن لو توقف الحكم عليه وقد قبل رسول الله ﷺ قول مجزر المدلجي، ولم ينقل أية نصية لذلك، ولو وجد شخص ثبتت فيه هذه الخاصية قبل قوله .

وبالجملة سبب الخلاف ما ذكرناه ومنه المترجم للفتوى والخط قال مالك : يكفي الواحد، وقيل : لا بد من اثنين لحصول الشهادة ، أما الرواية فلأنه لا يختص نصبه بمعين وأما الشهادة فلأنه يخبر عن معين من الفتوى والخط وباقي البحث المتقدم في القائف ومنه المَقُومُ للسلع ، قال مالك : يكفي الواحد إلا أن يتعلق بالقيمة حد كالسرقة فلا بد من اثنين وقيل : لا بد من اثنين في كل موضع ، ووجه ما تقدم ، وفيه زيادة شبه الحاكم لأن حكمه ينفذ في القيمة، والحاكم ينفذه وهو أظهر من شبه الرواية فإن تعلق بحد ترجحت الشهادة لقوة ما يفضي إليه هذا الإخبار وينبئ عليه من إباحة عضو آدمي ولأن الخلاف في كونه رواية أو شهادة شبهة تدرأ الحد .

ومنه القاسم ، قال مالك : يكفي الواحد والأحسن اثنان .

وقال التونسي : لا بد من اثنين ، وللشافعية قولان : لوجود الشبهة والأظهر سنة الحاكم ولأنه نائبه وهو المشهور عنده وعند الشافعية .

ومنه المخبر بعدد الركعات وشبه الحاكم هنا متف لأن الحكم لا يدخل في العبادات وجه شبهة الرواية أنه لم يخبر عن إلزام حكم لمخلوق بل الحق لله تعالى فأشبه إخباره عن السنة وشبه الشهادة أنه إلزام لمعين لا يتعداه .

ومنه المخبر عن نجاسة الماء والخارص ، قال الأصحاب : يكفى الواحد ، وقال مالك : يقبل قول القاسم بين اثنين . وقال ابن القاسم : لا يقبل لأنه يشهد على فعل نفسه أو تقلد المؤذن في الوقت ، والملاح في القبلة إذا كان عدلاً .

فغلب في هذه الفروع شبه الرواية .

وأما المخبر عن النجاسة فلشبهه بالمفتى ولا أعلم في المفتى خلافاً أنه يكفى الواحد [ق / ٤] لأنه ناقل عن الله تعالى لخلق كناقل السنة ولأنه وارث النبي ﷺ في ذلك فيكفى قوله وحده كمورثه ﷺ غير أن المفتى يخبر عن الحكم العام للمخلوق ابتداءً لا عن سبب والمخبر عن النجاسة أو الصلاة يخبر عن وقوع سبب جزئي في شخص جزئي وهذا يشبه الشهادة .

والخارص إن جعل خاكماً اتجه لا راوياً والحاكم يكفى الواحد وهو ظاهر كلام الأصحاب فيه وفي الساعي والقاسم إن استتابه الحاكم فشائبة الحكم ظاهرة وإن انتدبه الشريكان أمكن جعله من التحكيم .

والمؤذن مخبر عن وقوع سبب جزئي وهو دخول الوقت فأشبه المخبر عن سبب الملك من البيع والهبة وغيرهما فقويت فيه شائبة الشهادة فكان ينبغي أن لا تقبل إلا اثنان ولم أره مشروطاً وهو حجة حسنة للشافعي في الاكتفاء في الهلال بواحد لأنه مخبر عن سبب جزئي في وقت جزئي يعم أهل البلد كالأذان والأذان لا يعم الأقطار بل لكل قوم زوالهم وفجرهم وغروبهم فهو أولى بالشهادة ، والهلال عممه المالكية والحنابلة في الأقطار ، ولم يجعلوا لكل قوم رؤيتهم كالشافعية ، فهو عندهم كالرواية لعمومه بخلاف الأذان لخصوصه فهو كالشهادة .

فهذان إشكالان على المالكية : أحدهما هذا .

والثاني : الإجماع على اختصاص أوقات الصلوات بأقطارها بخلاف الأهلة من اختلاف الجميع باختلاف الأقطار عند العلماء بهذا الشأن فسقد يطلع الهلال في البلد

الغربي دون الشرقي بسبب مزيد السير الموجب لتخلص الهلال من الشعاع فما من زوال لقوم إلا وهو غروب لقوم وطلوع الشمس عند قوم ، ونصف الليل عند قوم ، وكذلك كل درجة يتصور فيها ذلك لاختلاف الأقطار .

فإذا قاس الشافعية الهلال على الأوقات عسر الفرق .

والجواب : يعتبر لكل قوم رؤيتهم وهلالهم كفجرهم وزوالهم .

فإن قلت : الجواب عن الأول قوله : **« وَإِذَا شَهِدَ عِدْلَانُ فَصُومُوا وَأَفْطَرُوا »**^(١) فلا يسمع العدل مع اشتراط العدلين بالنص ولا يستدل بالمناسبات في إبطال النصوص .

وعن الثاني : أن الأذان كلمات شرعية جعلت علامة على دخول الوقت لا بلفظ الخبر ولذلك لا يقول المؤذن دخل وقت الصلاة فهو كزيادة الظل وكما لا يشترط ميلان ولا الثان للظل فكذلك لا يشترط مؤذنان ولا أذانان .

قلت : بحث حسن .

والجواب عن الأول : أنه مفهوم للشرط والقياس الجلى مقدم على المنطوق وعلى أحد القولين لمالك وغيره فينبغي أن يقدم على المفهوم قولاً واحداً مع أن القاضي أبا بكر وغيره يقولون : المفهوم ليس بحجة مطلقاً فهو ضعيف بخلاف القياس الجلي .

وعن الثاني : أنه يشكل ما إذا قال المؤذن من غير أذان طلع الفجر فإننا نقلده وهو خبر صرف [ق / ٥] وأيضاً جمعنى قوله : « حى على الصلاة » دخل وقت الصلاة فأقبلوا عليها .

وأما المخبر عن القيلة فليس مخبراً عن وقوع سبب بل عن حكم مقابله لأن

(١) أخرجه النسائي في « المجتبى » (٢١٦٦) ، وفي « الكبرى » (٢٤٢٦) ، وأحمد (١٨٩١٥) ، والدارقطنى (٢ / ١٦٧) ، والمزى في « تهذيب الكمال » (١٧ / ١٢٢) ، وابن عساكر في « تاريخه » (٣٤ / ٣٦٥) عن رجال من الصحابة رضى الله عنهم .

قال الدارقطنى : إسناده متصل صحيح .

وقال الألبانى : صحيح .

القبلة أمر عام لا يختلف فهو أشبه بالرواية من المؤذن إذ لا يتعدى حكمه ولا إخباره ذلك الوقت .

ومنه المخبر عن قدم العيب أو حدوثه أطلق الأصحاب فيه العدد لأنه حكم جزئي على شكل معين ، لكنه يشكل بقبول قول أهل الذمة الأطباء ، قاله القاضي أبو الوليد وغيره ، قالوا : لأن هذا طريقه الخبر فيما ينفردون بعلمه .

وإشكاله أن الكفار لا مدخل لهم في الشهادة عندنا ولأن قولهم « هذا أمر ينفردون بالعلم به » لا معنى له إذ كل شاهد يخبر عما علمه مع إمكان مشاركة غيره له في العلم بذلك ، وكذلك غيرهم يمكن أن يشاركونهم في العلم بذلك .

ومنه ما قاله ابن القصار عن مالك : يجوز تقليد الصبي والأثني والكافر الواحد في الهدية والاستئذان مع أنه إخبار يتعلق بجزئي وخرجه الشافعية بأن المعتمد ما يحتف بهذه الأخبار من القرائن الموصلة للقطع ؛ وهذا إشارة إلى أنه استثناء من الشهادة بالقرائن ولعموم البلوى به والضرورة .

ومنه ما نقل ابن حزم من الإجماع على قبول قول المرأة في أنها الزوجة لزوجها ليلة العرس مع أنه إخبار عن تعيين مباح جزئي لجزئي لكن استثنى الفرائض للضرورة كما تقدم في الهدية .

تنبيه : قال ابن القصار : قال مالك : يقبل قول القصاب في الزكاة مسلماً أو كتابياً ذكراً أو أنثى ، ومن مثله يذبح وليس هذا مما تقدم بل لأن كل واحد مؤتمن على ما يدعيه فلو قال الكافر : هذا مالي أو هذا العبد رقيق لى صدق ، وليس هذا من باب الشهادة ولا الرواية ولا يشترط فيه العدالة .

فإن قلت : تعلق الشهادة بجزئي والرواية بكلي ، لا يتطرد ولا ينكسر فإن الشهادة قد تتعلق بكلي كالوقف على الفقراء إلى يوم القيامة والنسب المتفرع من الأنساب إلى يوم القيامة وكون الأرض عنوة أو صلحاً يبنى عليه أحكامها من الوقف أو الطلق إلى يوم القيامة وقد تتعلق الرواية بجزئي كالإخبار عن النجاسة وأوقات الصلوات وغيرهما مما تقدم ، فتفسد الضوابط المتقدمة .

قلت : العموم في الشهادة بطريق العرض ومقصودها الأول جزئي فالمقصود بالشهادة في الوقف الواقف وإتيانه عليه وهو شخص معين يتزعم منه مال معين ثم

اتفق أن الموقوف عليه عموم وقد يكون خاصاً كزيد فالعموم عارض، والمقصود بالنسب الإلحاق بالشخص المعين واستحقاق ميراثه ثم يتفرع بعد ذلك، فالعموم تابع لا مقصود كما يترتب على الشاهد واليمين في استحقاق العبد وجوب قيمته وإسقاط العبادات عنه، ولم يقصد الشاهد ذلك بل لا تدخل الشهادات في إسقاط العبادات فقد ثبتت تبعاً ما لا يثبت أصلاً .

وأما [ق / ٦] كون الأرض عنوة أو صلحاً فلم أرى لأصحابنا فيه نقلاً ويمكن أن يقال : هو من باب الرواية لعدم الاختصاص في المحكوم عليه، فيكفي فيه الواحد، أو من باب الشهادة لخصوص المحكوم فيه وهو الأرض فإنها جزئية لا يتعدها الحكم.

وأما نقوض الرواية فقد تقدمت مسألة ذكر بعض المشايخ أنه رأى منقولاً إذا روى العبد حديثاً يتضمن عتقه يقبل .

وإن اقتضى نفعه لأن العموم موجباً لعدم التهمة مع وازع العدالة من هذه المسئلة تنبه على أن باب الرواية بعيد عن التهم وأنه سبب عدم اشتراط العدد في الرواية .
مسألة : قال أصحابنا : إذا تعارضت البيتان رجحنا بالعدالة .

وهل ذلك مطلقاً أو في الأموال خاصة ، وهو المشهور أو لا نقضى بذلك ؟
ثلاثة أقوال والمشهور أنه لا يرجح بالعدد .

والفرق : أن الحكومات ترفع الخصومات والتظالم فيمكن الخصم الزيادة في عدد البنية وكذلك خصمه فيطول النزاع والشغب بخلاف الأعدلية لأنها لا تستفاد إلا من الحاكم .

فائدة : كل من الرواية والشهادة والدعوى والإقرار والمقدمة والنتيجة والتصديق خبر فبم يفترق ؟

قلت : الشهادة والرواية تقدمتا والدعوى : خبر عن حق يتعلق بالمخبر على غيره .

والإقرار : خبر يتعلق بالمخبر وتضر به وحده عكس الدعوى الضارة بغيره فمتمى

أضر الإقرار بغيره أسقطناه من ذلك الوجه، كالإقرار بأن عنده وعند غيره كذا ويسمى الإقرار المركب.

والمقدمة : خبر هو جزء دليل .

والنتيجة : خبر نشأ عن دليل ، وقيل : إن يحصل الدليل يسمى مطلوباً والتصديق : وهو الخبر المشترك بين هذه كلها سمي بأحسن عارضة لفظاً لأنه يقال لقائله : صدقت أو كذبت .

فائدة : شهد قد يكون بمعنى حضر نحو شهد العيد ومنه : ﴿ فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ ﴾ ^(١) قال أبو علي : أى من حضر منكم الشهر فى المصر ، لأن الصوم لا يلزم المسافر ، وقد يكون بمعنى « أخير » ومنه : شهد عند الحاكم والثالث : بمعنى « علم » ومنه : ﴿ وَاللَّهُ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ ﴾ ^(٢) ويحتمل قوله تعالى : ﴿ شَهِدَ اللَّهُ ﴾ ^(٣) أن يكون معناه علم وأخبر .

فائدة : معنى روى : حمل وتحمل ، فالراوى حامل عن شيخه والرواية مبالغة فى الراوى وهو اسم الجامع لأنه الحامل وأطلق على الزادة مجازاً لملازمته .

الفقرة الثالثة

بين الخبر والإنشاء

الخبر : هو المحتمل للتصديق والتكذيب لذاته . والتصديق قولنا له : صدقت ، والتكذيب : كذبت ، وجاء عبر الصدق والكذب لأن التصديق والتكذيب قول مسموع وجودى مطابقته والكذب عدمها وهما نسبتان والنسب عدمية وأيضاً فالصدق والكذب هو المخبر عنه فى التصديق والتكذيب فيفترقان .

فرق ما بين المخبر عنه والخبر والمتعلق والمتعلق .

وقولنا : لذاته . احتراز من تعدد الصدق أو الكذب لأجل المخبر به أو المخبر عنه كخبر الصادق أو الإجماع فإنه لا يقبل الكذب .

والثانى المخبر عنه نحو الواحد نصف الاثنين لا تقبل الكذب ونصف العشرة لا

(١) سورة البقرة (١٨٥)

(٢) سورة المجادلة (٦)

(٣) سورة آل عمران (١٨)

تقبل الصدق، لكن من حيث هو خير يقيلهما .

فإن قلت : الصدق والكذب ضدان [ق / ٧] فلا يقبل محللهما إلا أحدهما فتعين في الحد أو التي هي لأحد الشئتين دون الواو ، وهو اختيار إمام الحرمين والأول اختيار القاضي أبي بكر ولأن التصديق والتكذيب نوعان للخبر والنوع لا يعرف إلا بعد معرفة الجنس فلو عرف الجنس به لزم الدور .

قلت : الصواب الواو ولا يلزم من تنافى المقبولين تنافى القبولين فالممكن قابل للوجود والعدم لذاته ، وهما نقيضان والقبولان مجتمعان له ، إذ لو انفرد أحدهما لانتفى مقبول الآخر تبعاً لانتفائه ، فإن كان المتنفى الوجود كان الممكن مستحيلاً ؛ لكنه ممكن وإن كان المتنفى العدم كان واجباً لكنه ممكن فإذا لا يتصور الإمكان إلا باجتماع القبولين ؛ وإن تنافا المقبولان فتعين الواو ، وإنما التبس على الإمام القبولان بالمقبولين ، وكذلك نقول : كل جسم قابل لجميع الأضداد وقبولاتها كلها مجتمع له والمتعاقبة هي المقبولات .

ونوضحه : أن الإمكان والوجوب والاستحالة أحكام واجبة الثبوت لمحالها لازمة لها ، والإلزام انقلاب الممكن واجباً أو مستحيلاً أو العكس واللازم لا يفارق الملزوم فهي مجتمعة .

والجواب عن الثاني : أن المقصود بالحد شرح لفظ المحدود وبيان نسبه إليه فإن قولنا : الإنسان هو الحيوان الناطق ، حد صحيح ويجب أن يكون السامع عالماً بالحيوان وبالمناطق وإلا كان حدنا لمجهول هو متى علمهما علم الإنسان لأنه هما فحينئذ يتصرف التعريف إلى بيان نسبة اللفظ لأنه لما سمعه علم أن له مسمى ما مجمل لم يعلم تفصيله فبسطناه بقولنا : الحيوان الناطق الذي أنت تعرفه فحصل له معرفة نسبة اللفظ وخروجها من الإجمال ، وكذلك هنا يعلم السامع معنى التصديق والتكذيب ولا يعلم مدلول لفظ الخبر ، فقلنا له : مدلوله هو الذي يدخله التصديق والتكذيب اللذان أنت تعرفهما ، فانشرح له ما كان مجملاً ولذلك قال العلماء : الحد هو القول الشارح وبهذه الطريق يزول الدور عن الحدود إذا كان مدركها هذا المدرك نحو العلم : معرفة المعلوم ، والأمر : القول المقتضى طاعة المأمور فتأمل .

وأما الإنشاء فهو القول الذى بحيث يوجد به مدلوله فى الأمر أو متعلقه .

فقولنا : يوجد به مدلوله ، متحرر مما لو قال قائل : السقم على واجب ، فيوجهه الله تعالى عليه عقوبة له فلم يثبت الوجوب بهذا اللفظ بل بإيجاب الشارع بخلاف إزالة العصمة بالطلاق .

وسائر الإنشاءات فإنها توجب مدلولاتها بغير نية ولا أمر من قبل الشارع .

وقولنا : بحيث يوجد ولم نقل « يوجب » احترازاً مما إذا صدرت الصيغ من سفيه أو فاقد الأهلية فلا توجب حكماً لأمر خارج عنها وبالنظر إلى ذاتها يوجب مدلولها أى شأنها ذلك ما لم يمنع مانع .

وقولنا : فى نفس الأمر ، احتراز من الخبر فإنه يوجب مدلوله فى اعتقاد السامع لا فى نفس الأمر بخلاف [ق / ٨] صيغ الإنشاء تفيد مدلولها فى نفس الأمر وفى اعتقاد السامع فخصيصتها هى الإفادة فى نفس الأمر .

وقولنا : أو متعلق ليندرج الإنشاء بكلام النفس ، لأن كلام النفس لا دلالة فيه ولا مدلول ، وإنما فيه متعلق ومعلق على ما سيأتى إن شاء الله فيفترق الخبر والإنشاء على هذا من أربعة أوجه :

الأول : أن الإنشاء سبب لمدلوله فإن العقود أسباب لمدلولاتها بخلاف الخبر .

الثانى : أن الإنشاء يتبعه مدلوله وإنما يقع الطلاق والملك مثلاً بعد صدور الصيغة والخبر تابع لمتعلق مخبره فى زمانه ماضياً أو حاضراً أو مستقبلاً فقولنا : قام زيد ، يتبع قيامه فى الماضى وهو قائم يتبعه فى الحال وسيقوم تقرر قيامه فى المستقبل ولا يراد التبعية فى الوجود وإلا لما صدق إلا فى الماضى حسب ، لأن الحاضر مقارن فلا تبعية لحصول المساواة والمستقبل وجوده بعد الخبر فكان متبوعاً لا تابعاً فهذا معنى قولهم : الخبر تابع لمخبره ، أى لتقرره .

وكذلك قولهم : العلم تابع للمعلوم . أى لتقرره فى زمانه فإننا نعلم الحاضرات والمستقبلات كالماضيات فالعلم بأن الشمس تطلع غداً تابع لتقرر طلوعها فى العادة .

الثالث : أن الإنشاء لا يقبل التصديق والتكذيب بخلاف الخبر كما تقدم .

الرابع : أن الإنشاء لا يقع إلا منقولاً عن أصل الوضع في العتق والطلاق والعقود ونحوها وقد يقع إنشاء بالوضع الأول كالأوامر والنواهي فإنها تنشئ الطلب بالوضع الأول، والخبر يكفي فيه الوضع الأول في جميع صورته، فقول القائل لزوجته : أنت طالق، أصله الخبر ولذلك إذا سأله فأجابها بعد أن طلقها كان خبراً صرفاً وإنما يفيد الطلاق بالنقل العرفي عن الخبر للإنشاء .

تنبيه : اعتقد جماعة من الفقهاء أن احتمال الخبر للصدق والكذب مستفاد من الوضع اللغوي وليس كذلك بل لا يحتمل من حيث الوضع إلا الصدق لإجماع النحاة وغيرهم أن معنى « قام زيد » حصول القيام في الماضي ولا يقولون : معناه صدور القيام أو عدمه بل يجزمون بالصدور وكذلك جميع الأفعال نحو سيقوم معناه صدور القيام في الاستقبال عيناً لأن معناه صدور القيام أو عدمه وكذلك أسماء الفاعلين والمفعولين والمجرورات نحو : زيد في الدار، معناه حصول استقراره فيها لا احتماله .

فإن قلت : فعل هذا يتعين للصدق ولا يحتملها .

قلت : احتمالهما إنما هو من جهة المتكلم لا الوضع، وقلنا : يحتملها أعم من هذه الجهة أو من هذه وإذا احتمل من أى جهة كان، فقد احتمل لقلنا في الممكن إنه القابل الموجود والعدم لا يزيد أنه يقبل الوجود من سبب معين بل من أى جهة كانت ونظير الخبر في ذلك قلنا : الكلام يحتمل الحقيقة والمجاز، وأجمعنا أن المجاز ليس من الوضع الأول فالمجاز والكذب إنما يأتیان من جهة التكلم لا من الوضع الأول فتأمله .

تنبيه : قلنا في حد الخبر : هو المحتمل للتصديق والتكذيب ، إنما يصح على مذهب الجمهور [ق / ٩] الذين يكتفون في الكذب بعدم المطابقة في نفس الأمر ولا يشترط القصد خلافاً للجاحظ وغيره ، فعند هؤلاء الخبر إما صدق وهو المطابق أو كذب وهو غير المطابق الذي قصد مطابقته أو لا صدق ولا كذب وهو غير المطابق الذي لم يقصد لعدم مطابقته فيكون حدثاً غير جامع عندهم فيفسره لنا قوله ﷺ :

«كفى بالمرء كذباً أن يحدث بكل ما سمع» ^(١) فجعله كاذباً لأنه فيه غير المطابق غالباً وإن كان لا يعرفه حتى يقصده فدل على عدم اعتبار القصد وكذلك قوله ﷺ «من كذب على معتمداً ...» ^(٢) مفهومه أن من كذب غير متعمد ليس بمتوعد فدل على تصور الكذب من غير قصد .

احتجوا بقوله تعالى : ﴿ أَفَتَرَى عَلَى اللَّهِ كَذِباً أَمْ بِهِ جِنَّةٌ ﴾ ^(٣) فقسموه إلى الكذب والجنون الذى لا يتصور معه القصد مع اعتقادهم عدم المطابقة فيهما فدل أنه لا بد من القصد فى الكذب .

وجوابه : أنهم قسموا كلامه عليه السلام إلى افتراء الكذب والجنون والافتراء أخص من الكذب وهو الذى يخترعه الكاذب أما إذا اتبع فيه غيره لا يقال افترى بل كذب، فهم قسموا الكذب إلى المفترى وغيره لا أنهم قسموا الكلام إلى الكذب وغيره، فلا يحصل مقصود الخصم .

وهذا كما نقول : أزيد تعدد الكذب أو لم يتعمده ، أو نقول : أهو افترى هذا الكذب واخترعه أو اتبع فيه غيره أو نطق به عقله من غير قصد ، ومثل هذا .

أما الأول : فإنما يلزم الكذب لو لم يقدر فيها صاحب الشرع تقدم مدلولاتها قبل النطق بها بالزمن الفرد ضرورة تصديق المتكلم بها ، لكن الإضمار أولى من النقل للاتفاق على الإضمار والخلاف فى النقل ومتى قدر المدلول قبل الخبر كان الخبر صدقاً فلا يلزم الكذب ولا الإنشاء بل عملنا بالأصل وهو كونها إخباراً وأنتم خالفتموه .

وأما الثانى : فلا نسلم الدور لأن النطق لا يتوقف على شئ وبعده يقدر تقدم المدلول وبعده يحصل الصدق ويلزم الحكم، فالصدق متوقف مطلقاً واللفظ متوقف عليه مطلقاً والتقدير متوقف على النطق ويتوقف عليه الصدق، فهى ثلاثة أمور مرتبة كابن والأب والجد فى الترتيب والتوقف فلا دور .

(١) أخرجه مسلم (٥) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه .

(٢) أخرجه البخارى (١١٠) ومسلم (٣) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه .

(٣) سورة سبأ (٨) .

وأما الثالث : فيلتزم أنها إخبار عن الماضي ولا يمتنع التعليق لأن الماضي على قسمين : ماضى حقيقة تقدم مدلوله قبل النطق به فيتعذر تعليقه لأن معنى التعليق توقيف وقوع أمر على أمر واقع فى الوجود يمتنع توقيفه : وماض بالتقدير فيصح تعليقه .

بيانه : أنه إذا قال لامرأته : أنت طالق إن دخلت . أخبر عن ارتباط طلاقها بالدخول فيقدر الشارع هذا الارتباط قبل نطقه بالزمن الفرد ضرورة تصديقه فيصير الإخبار عن الارتباط ماضياً لأن الماضي هو الذى مخبره قبل خبره وهذا كذلك تقديرأ فقد اجتمع التعليق والمضى .

وأما الرابع : فإن أراد الإخبار عن الطلقة الماضية فالأولى وعن ثانية فهو كاذب لعدم تقدم ثانية فيحتاج للتقدير ضرورة للتعليق [ق / ١٠] .

فيلزمه الثانية بالتقدير كالأولى فالرجعية وغيرها سواء فى التقدير ، وإنما يفترقان إذا أراد الإخبار عن الأولى .

وأما الخامس : فالأمر عندنا متعلق بإيجاد خبر يقدر الشرع قبله الطلاق فيلزم الطلاق لا بإنشاء الطلاق حتى يكون اللفظ سبباً كما ذكرت بل خبراً صرفاً مع التقدير كما ذكرنا وهو ممكن مع عدم مخالفة الأصل بالنقل .

وأما السادس : فلا يتأتى جوار الحنفية عنه إلا بالمكابرة فإننا نجد من أنفسنا الإنشاء بالضرورة وعدم احتمال التصديق والتكذيب بالتقدير الذى ذكروه ولا بد من التناصف فى البحث من هذا الوجه عمدتنا وأما الوجوه المتقدمة فمحمطة لما قالوه ولنذكر مسائل :

الأولى : الفقهاء يعتقدون أن المظاهر منشئ لظهاره بقوله : أنت على كظهر أمى ، كالمطلق وليس كذلك لوجوه :

الأول : أنه تقدم أن من خواص الإنشاء عدم قبوله للتصديق والتكذيب وقد كذب الله تعالى المظاهر فى ثلاثة مواطن :

أحدها : ﴿ مَا مِنْ أُمَّهَاتِهِمْ ﴾ ^(١) فنفي ما أثبتوه ومن قال لامراته : أنت طالق ، لا يحسن أن يقال : ما هي مطلقة ، وإنما يحسن إذا أخبر عن تقدم طلاقها ولم يتقدم .

الثاني : قوله تعالى : ﴿ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ ﴾ ^(٢) .

والمنشئ لا يقول منكراً بدليل الطلاق أما إذا كان خبيراً فهو كذب والكذب منكر
والثالث : قوله تعالى : ﴿ وَزُورًا ﴾ ^(٣) والزور هو الخبر الكذب فدل على أنه
خبر .

وثانيها : أجمعنا أنه محرم ولا مدرك للتحريم إلا كونه كذباً ، والكذب لا يكون
إلا في الخبر .

فإن قلت : الطلاق الثلاث محرم وهو إنشاء .

قلت : المحرم في الطلاق الجمع بين الثلاث لا لفظه ، وفي الظهار نفس اللفظ
وليس فيه ما يقتضي التحريم إلا ما ذكرناه لأن الأصل عدم غيرها .

وثالثها : أن الله تعالى شرع فيه الكفارة وأصل الكفارة أن تكون راجعة ماحية
للذنب فدل على التحريم وإنما يحرم إذا كان كذباً لما تقدم .

ورابعها : قوله تعالى : ﴿ ذَلِكُمْ تَوْعَظُونَ بِهِ ﴾ ^(٤) والوعظ إنما يكون في
المحرمات وهو هنا الكفارة فدل على أنها راجعة لا سائرة ، وأنه حصل هناك ما
يقتضي الوعظ وليس إلا الظهار المحرم فيكون محرماً لكونه كذباً فيكون خبراً .

وخامسها : قوله تعالى : ﴿ وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوفٌ غَفُورٌ ﴾ ^(٥) وإنما يكونان في المعاصي
ولا مدرك للمعصية إلا كونه كذباً كما تقدم .

فإن قلت : بل هو إنشاء من وجوه :

(١) سورة المجادلة (٢)

(٢) سورة المجادلة (٢)

(٣) سورة المجادلة (٢)

(٤) سورة المجادلة (٢)

(٥) سورة المجادلة (٢)

أحدها : تظافر كتب الفقهاء والمحدثين على أن الظهار كان طلاقاً في الجاهلية فجعله الله تعالى في الإسلام تحريماً تحمله الكفارة كما تحمل الرجعة تحريم الطلاق ، وفي أبي داود حديث خويلة بنت مالك لما ظاهر منها زوجها أوس بن الصامت وفي آخره قال لها رسول الله ﷺ : « أطعمي عنه ستين مسكيناً وارجمي إلى ابن عمك »^(١) ، وفي بعض طرقه قالت : إنه أكل شبابي ونثرت له بطنى فلما كبرت سنى ظاهر منى ولّى صبية صغار وإن ضمهم إليه ضاعوا وإن ضممتهم إلى جاعوا .

فقوله ﷺ لها : « أطعمي وارجمي إلى ابن عمك » يدل أنه قبل نزول الآية كان [ق / ١١] لا ترجع إليه بطريق وهذا تحريم الطلاق المؤبد وكذلك قولها في الصبية يقتضى استمرارهم ، عندها أو عنده بالفراق وهذا هو الطلاق المؤبد وهو إنشاء فيكون الظهار كذلك لأنه كان عندهم طلاقاً والأصل عدم التنقل والتغيير .

وثانيها : أن فيه خصيصة الإنشاء لأنه لفظ يترتب عليه التحريم فيكون سبباً له ، والإنشاء من خصائصه أنه سبب لدلوله كالطلاق .

وثالثها : أنه لفظ يستتبع أحكاماً يترتب عليه من التحريم والكفارة وغيرهما فيكون إنشاء كسائر صيغ الإنشاء وخروجه عنها بعيد جداً لا سيما وقد نص الفقهاء على أن له صريحاً وكناية كالطلاق وغيره .

قلت : الجواب عن الأول : أن ما ذكرتم لا يقتضى أنهم كانوا ينشئون به الطلاق بل يقتضى أن العصمة الجاهلية تزول عند النطق به فجاز أن يكون لأنه إنشاء كما قلتم أولاً لأنه كذب ، وجرت عبادتهم أن من أخبر هذا الخبر الكذب فارق زوجته منشأ التزامه في جاهليتهم وليس في حال الجاهلية ما يأبى ذلك بل لعبهم أكثر من ذلك فقد التزموا أن الناقة تصير سائبة إذا جاءت بعشر من الولد ويقويه تكذيب ألوان لهم ، والتكذيب من خصائص الخبر كما تقدم فيكون ذلك كسائر

(١) أخرجه أبو داود (٢٢١٤) وأحمد (٢٧٣٦٠) وابن حبان (٤٢٧٩) والدارقطني (٣١٦/٣) والطبراني في « الكبير » (٦١٦) و (١١٦٨٩) ، و (٢٤ / ٢٤٧) حديث (٦٣٣) والبيهقي في « الكبرى » (١٥٠٥١) وابن الجارود في « المنتقى » (٧٤٦) وابن أبي عاصم في « الأحاد الثاني » (٣٢٥٨) والمزني في « تهذيب الكمال » (٣١٣ / ٢٨) .
قال الألباني : صحيح .

ملتزماتهم الباطلة .

وقد عدها العلماء نحو عشرين نوعاً من التحريمات التزموها بغير سبب يقتضيها
فإن قلت : الفعل فى الآية مضارع لا ماض حتى يتناول الجاهلية بل هو خاص
بمن يفعل ذلك بعد الآية أو حال نزولها .

قلت : بل يتناول الجميع لأنه ﷺ فهم ذلك وأدخل المظاهرة الماضية فى الآية
ولو لم يتناول الماضى ما فعل ذلك ولقول العلماء كان طلاقاً فاقترع تحريماً تحله الكفارة
وعلى ما يقوله السائل يكون هذا باباً آخر تجدد فى الشريعة غير ما تقدم فى الجاهلية ،
والعرب قد تستعمل المضارع فى الحالة المستمرة كقولهم : زيد يعطى ويمنع .

وعن الثانى : أن يترتب التحريم على الظهار ممنوع بل الذى فى الآية تقدم
الكفارة على الوطئ كتقديم الطهارة على الصلاة فإذا قال الشارع : تطهري قبل أن
تصلى ، لا يقال : الصلاة محرمة ، بل ذلك ممنوع من الترتيب كتقديم الإيمان على
الفروع وتقديم الإيمان بالصانع على تصديق الرسل .

سلمنا أن الظهار يترتب عليه التحريم لكن التحريم عقيب الشيء قد يكون ، لأن
ذلك الشيء اقتضاه بدلالته عليه كالطلاق مع تحريم الوطئ وهذا هو الإنشاء وقد
يكون لا لدلالة اللفظ عليه بل عقوبة كما ترتب تحريم الإرث على القاتل عمداً وليس
القتل إنشاء لتحريم الإرث وترتب التعزير على الخبر الكذب وغيره من الأحكام ،
فهذا الترتيب بالوضع الشرعى لا بدلالة اللفظ والإنشاء أن يكون ذلك اللفظ وضع
لذلك التحريم كصيف العقود فالسببية أعم من الإنشاء [ق / ١٢] فكل إنشاء سبب
وليس كل سبب من الأقوال إنشاء ، وإذا كانت أعم فلا يستدل بالسببية على الإنشاء
فإن الأعم لا يستلزم الأخص .

فظهر الفرق بين ترتب التحريم على الطلاق ، وترتبه على الظهار فتأمل ذلك
فإننا نقول : التحريم والكفارة عقوبة على الظهار لكذبه .

وعن الثالث : أنه قياس فى الأسباب سلمناه لكنه قياس على خلاف النص فلا
يسمع .

وأما قول الفقهاء : له صريح وكناية . فذلك إشارة إلى تفاوت الكذب فالصريح أقبح وأشنع فهو أولى بترتب الأحكام عليه وهذا بخلاف تفرقتهم بين الصريح والكناية في الطلاق فإنه يرجع لتفاوت الدلالة على التحريم ، فتأمله .

فإن قلت : فقد قالوا : صريح الظهار وكنايته ينصرفان للظهار ، فدل أن ثم أصلاً ينصرف عنه للطلاق وليس إلا النقل العرفي الذي نقل الظهار للإنشاء وهذا ظاهر قولهم كما في الطلاق .

قلت : النقل في هذا الوضع مختلف .

قال ابن يونس : إذا نوى بالظهار الطلاق فهو ظهار وقد قصد الناس به الطلاق أول الإسلام فصرف للظهار للآية .

قال محمد : إنما هو فيمن سمى الظهار عند مالك وإلا فيلزم ما نوى وإن لم ينو فظهار ولا ينوي عند عبد الملك من شبه بالأجنبية وإن نوى الظهار .

قال ابن القاسم : تحريم ذوات المحرم مؤبد فلا يكون التشبيه به أضعف من الأجنبية .

قال أبو الطاهر : إن عرى لفظ الظهار عن النية جرى على الخلاف في انعقاد اليمين بغير نية ، وإن شبه بمحرمة لا على التأييد .

وذكر الظاهر فهل يكون طلاقاً قصر الظهار على مورده أو ظهاراً قياسياً على ذوات الأرجام قولان ، وإن لم يذكر الظاهر فأربعة أقوال : ظهار وإن أراد الطلاق ، وعكسه ، وظهار إلا أن يريد الطلاق فطلاق ، وعكسه .

وفي « الجواهر » : إن نوى بالصريح الطلاق فعن ابن القاسم يكون ثلاثاً ، ولا ينوي في أقل ، وقال سحنون : ينوي ، وأما الكناية الظاهرة فظهار إلا أن يريد التحريم فتحرم ولا يقبل قوله : لم أرد ظهاراً ولا طلاقاً لأجل الطهور ، والكناية الخفية ظهار إن أراد ، وإلا فلا .

قال ابن يونس : قال مالك : إن نوى بقوله : أنت كأمي أو مثل أمي أو أمي ، الطلاق واحدة فهي البتة ، وإن لم يكن له نية فظهار .

وقال الأبهري : كنايات تنصرف للطلاق لأنه أقوى منه ، وكنايات الطلاق لا

تنصرف للظهار لضعفه لأنه تحريم ينحل بالكفارة .

وقال محمد : لا ينصرف الظهار في الأمة إلا أن يكون ينصرف في الزوجة إلى الطلاق .

وقال في « الجلاب » : لا ينصرف صريح الطلاق وكنائياته للظهار ولا ينصرف صريح الظهار بالنية للطلاق .

فهذه النقول كما ترى .

أما قول ابن يونس : إذا نوى بالظهار الطلاق يكون ظهاراً . فبناءً على قاعدة وهي أن كل ما هو صريح في باب لا ينصرف إلى غيره بالنية، لأن النية على أثرها تخصيص العام أو تقييد المطلق فإنما يدخل في المحتملات [ق / ١٣] .

وأما نقل صحيح عن بابه فهو نسخ وإبطال ، والنسخ لا يكون بالنية

وأما قوله : قصد الناس بالظهار الطلاق في أول الإسلام فجعله الله تعالى ظهاراً . فغير متجه فإن ذلك كان ابتداء شرع وليس تصرفاً في مشروع ، والمتقدم ليس شرعاً ، إنما هو اعتقاد الجاهلية ، ونحن نتكلم في صريح شرع صرف عن بابه بعد مشروعيته ، ولما قصد أولئك الطلاق لم يتعرضوا لمشروع لأن الشرع بعده ينزول الآية فليس هذا من هذا الباب .

وقول أبي الطاهر : إن عرى لفظ الظهار عن النية . جرى على الخلاف في انعقاد اليمين بلا نية يريد بالنية للكلام النفسى .

وقوله : إن لم يذكر الظاهر فأربعة أقوال :

فالأول : بناء على قرينه من الصراحة .

والثاني : لأن الطلاق شأن الاجنبية والآخر قدم النية لضعف اللفظ بعدم ذكر الظاهر .

وأما قول ابن القاسم : ينوى في الصريح ويكون ثلاثاً . فبناءً على أن الظهار تحريم ومن ألفاظ الثلاث عنده « أنت حرام » وهو عنده يلزم به الثلاث ، ولا ينوى وهو ضعيف على ما يأتي وهذا أضعف لأن المدرك في إلزام الثلاث بالحرام العرف فيه ولا عرف في الظهار فالتسوية بينهما باطلة

والصواب قول سحنون : يقبل نيته فيما أراد من الطلاق . وهذان القولان خلاف المشهور أن الصريح لا ينصرف بالنية .

وأما قول مالك : إن نوى بقوله : أنت كأمي الطلاق : واحدة فهي البتة ، يريد الثلاث فبنى على لفظ التحريم وأنه الثلاث وقد تقدم ضعفه .

وقول الأبهري وابن الجلاب : ينصرف وكناية الأضعف للأقوى من غير عكس . فضعيف لأن النية لا تنفل للأقوى فحسب بل للأقوى والأضعف ، وكذلك تخصيص العام وهو أقوى لعموم الحث فلا يصير يحث إلا ببعض ، وهذه توسعة ، وكذلك تقييد المطلق فإذا قال : والله لا ألبس ثوباً ، ونوى كثناً لا يبر إلا به وكان لولا النية يبر بغيره وهو تضيق ومقتضى الفقه اعتبارها مطلقاً لقوله ﷺ : « الأعمال بالنيات » (١) .

ولم يفرق وهو لو نوى بالصريح طلاق الولد أو من الوثاق مع القرينة أفادته نيته مع أنه إسقاط للحكم بالكلية وهو أخف من النقل عن الطلاق للظهار فقد نقلت النية للأخف وعدم الحكم بالكلية ، وبالجمله ليس في قولهم : له صريح وكناية . أنه إنشاء ألا ترى القذف فيه صريح نحو : أنت زان ، وشبهه وكناية نحو : ما أنا بزنان ، وشبهه وهو خبر صرف إجماعاً فكذاك الظهار ، والله أعلم .

المسئلة الثانية : المتبادر إلى الفهم أن المطلق بلا نية يلزمه الطلاق بالوضع اللغوي بخلاف الكناية وليس كذلك بل إنما يفيد بالوضع العرفي ، وهذا اللفظ وضع لغة للخبر عن كونها طالقاً وهو لو أخير بذلك لم يلزمه طلاق صدق كما لو تقدم طلاقها أو كذب ، وإنما يلزمه الطلاق بالإنشاء الذي هو وضع عرفي [ق / ١٤] فالطاء واللام والقاف في اللغة لإزالة القيد فينبغي إذا وجد اللفظ الدال على إزالة القدر العام أن يزول الخاص ، وقد فرق الفقهاء بين « أنت طالق » فيلزمه الطلاق بلا نية « ومنطلقة » فلا يلزمه إلا بنية لأن العرف نقل طالقاً دون منطلقة ولو انعكس الحال لانعكس الحكم فعلمنا أن الموجب النقل العرفي لا الوضع اللغوي .

فإن قلت : ليس الطلاق وإزالة العصمة مختصاً بالشريعة بل كانت العرب تتكح وتطلق باللغة السابقة على الشريعة فدل على أنه باللغة .

(١) أخرجه البخاري (١) من حديث عمر رضي الله عنه .

قلت : مُسَلِّمٌ أنه سابق على اللغة ولكنه مع ذلك بالنقل العرفي قبل الشريعة كالدابة والغائط نقلت عن معانيها اللغوية إلى معانيها الطارئة قبل البعثة وذلك منقول قبل البعثة للإنشاء ، فلا تنافي بين كون الطلاق منقولاً وبين كونه قبل البعثة فيكون مجازاً عن اللغة لا حقيقة .

وفائدة الفراق أن الموجب إذا كان اللغة كان الأصل اللزوم حتى يرد ناسخ فيلزم بمنطلقة وغيره وإذا كان العرف الموجب ينقلنا معه كيف كان ويكون الأصل عدم اللزوم حتى يثبت النقل العرفي له لما قدمناه . والله أعلم .

المسألة الثالثة : وقع في المذهب اضطراب كثير في ألفاظ هل تكون ثلاثاً أو واحدة أو ينوى فيما أراد أو يفرق بين قبل البناء وبعده ، كالحلية ، والبرية ، والبائن والباينة ، وحبك على غاريك ، والحرام ، وفي « المدونة » : هي ثلاث ولا ينوى بعد الدخول ، وينوى قبله .

وقال الشافعي : تنفعه نيته فيما نواه .

وقال أبو حنيفة : إن نوى الثلاث فثلاث ، أو واحدة فبائنة .

قال ابن العربي في « القبس » ^(١) : الصحيح أن حبك على غاريك والبائن والحلية والبرية والبينة واحدة ، ولا تزيد على قوله : أنت طالق ، وفي الترمذي عن ابن ركانة عن أبيه عن جده ركانة قال : أتيت النبي ﷺ فقلت : يا رسول الله إني طلق امرأتى البينة .

فقال : ما أردت ؟

قلت : واجدة .

فقال عليه الصلاة والسلام : هو ما أردت ، فردها إليه » ^(٢)

(١) القبس (٢٢٣)

(٢) أخرجه الترمذي (١١٧٧) وابن ماجه (٢٠٥١) والحاكم (٢٨٠٧) وابن الجوزي في « التحقيق » (١٧٠٧) والزي في « تهذيب الكمال » (١٥ / ٣٢٣) والمغني في « الضعفاء » (٢٨٢ / ٢) والشافعي (٧٤٠) والدارقطني (٣٤ / ٤) والبيهقي في « الكبرى » (٢٠٥١٥) وابن حبان (٤٢٧٤) والطبراني في « الكبير » (٤٦١٣) وأبو يعلى (١٥٣٧) وابن أبي شيبة (٩١ / ٤) وابن أبي عاصم في « الأحاد والمثاني » (٤٤٣) .

قال الترمذي : هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه ، وسألت محمداً عن هذا الحديث فقال : فيه اضطراب . وقال الألباني : ضعيف .

قال ابن يونس : قال ابن القاسم : وهبت لك صداقك ، ثلاث ولا ينوى .

قال أصبغ : الحلال عليه حرام أو حرام على ما أحل الله أو كلما انقلب إليه حرام وكله تحریم .

وقال ابن عبد الحكم : « يا حرام » لا تبني عليه إذا كان في بلد لا يريدون به الطلاق .

قال ابن القاسم : إن أراد الكذب بقوله « أنت حرام » حرمت ولا ينوى .

قال صاحب « الاستذكار » : للحرام أحد عشر قولاً .

قال الإمام أبو عبد الله : فأصل اختلاف الأصحاب أن اللفظ إن تضمن البيونة والعدد نحو أنت طالق ثلاث لزمت الثلاث ولا ينوى اتفاقاً مطلقاً وإن دل على البيونة فقط نظر هل يمكن البيونة بالواحدة أو تتوقف على الثلاث إذا لم يكن عوض وفيه خلاف أو تدل على عدد غالباً ، ويستعمل في غيره نادراً ، فيحمل على الغالب عند عدم النية وعلى النادر مع وجوده هذه الفتيا وإن تساوى استعماله أو تقارب قبلت نيته في الفتيا والقضاء فإن عدمت النية فقبل يحمل على الأقل استصحاباً للبراءة [ق / ١٥] وقيل : على الأكثر احتياطاً والمشهور في الحرام أنها تدل على البيونة وإنها لا تحصل في المدخول إلا بالثلاث ، وتحصل في غيرها بالواحدة ولكنها غالبية في الثلاث حملت قبل الدخول على الثلاث ، وينوى في الأقل ، والقول بعدم البيونة بناء على وضعها للثلاث في العرف كقوله : أنت طالق ثلاثاً ، والقول بالواحدة الباتنة مطلقاً بناءً على حصول بعد الدخول بواحدة بغير خلع ، وإنها لا تقيد عدداً ، ونقل عن ابن أبي سلمة واحدة رجعية بناءً على أنها كالطلاق ، وقيل : على هذه القاعدة تتخرج الفتاوى في الألقاظ .

قلت : التحريم لغة : المنع ، فقوله : أنت حرام حرام . معناه : الإخبار بمنعها وهو كذب لا يلزم فيه إلا التوبة باطناً والتعزير ظاهراً .

ومعنى الخلية لغة : الحلاء وإنها فارغة ، وأما ما هي فارغة فلم يتعرض له ومعنى بائن : المفارقة في الزمان والمكان وليس فيه تعرض لزوال العصمة فهي إخبار لا تعرض فيها للطلاق لغة فهي إما كاذبة وهو الغالب أو صادقة ولا يلزم منها طلاق كما لو قال : أنت في مكان غير مكاني .

ومعنى حبلك على غاربك : الإخبار عن أن حبلاها على كتفها ، وأصله أن الإنسان إذا أراد التوسعة في الرعى على البقرة مثلاً وضع حبلاها من يده على غاربها وهو كتفها فترعى كيف شاءت فمع عدم النية الإخبار عن كون المرأة كذلك كذب ، وإن قصد الاستعارة ، وإن المرأة تصير لا حجر عليها من قبله تتصرف كيف شاءت كالبقرة فتفتقر للنية كسائر المجازات ، ومع عدمها ينصرف بالوضع لحقيقته فيكون كذباً فحيثد إنما تفيد هذه الألفاظ ما ذكره مالك بعد النقل لباقى ترتب الأول عن الخبر للإنشاء ، والثاني إنشاء خاص وهو إنشاء زوال العصمة ، والثالث إلى الرتبة الخاصة من العدد وهي الثلاث ، وهذه الرتب هي معنى ما أشار إليه الإمام في قاعدته وهي عليه أغوار من وجوه :

منها : أن هذه الإفادة عرفية لا لغوية .

والثاني : أن مجرد الاستعمال لا يكفي في النقل بل لا بد من تكرره إلى غاية يصير المنقول إليه يفهم من غير قرينة وهو المجاز الراجع فقد يتكرر المجاز في ألفاظ كثيرة ، ولا يتعمى للنقل كالأسد للشجاع ، والبحر للعالم ، والغزال للجميل ، وعند الإطلاق لم يقل أحد أن ذلك يحمل على المجاز ، بل على الحقيقة ، ولا بد من المنقول من أن يتبادر الذهن عند الإطلاق إلى المنقول فحيثد يصير منقولاً ومجازاً راجحاً ، فعلى هذا هذه الألفاظ في زماننا لا تكون منقولة بل لو استعملها رجل واثنان لذلك ، وتكرر ذلك لا يحصل النقل كما تقدم واشتهر الحرام في زماننا لإزالة العصمة فيفهم منه الطلاق ، أما الثلاث فلا ، هذا بمصر والقاهرة ولا يقال : إنه يفهم منها الطلاق لأن مالكاً قاله ولأنه مسطور في كتب الفقه لأنه غلط ، بل المستند حصول الفهم من الاستعمال والعبادة لا فرق بين الفقيه والعامي في ذلك ، كالدابة والغائط ، فالنقل إنما يحصل بالاستعمال لا بتسطيره في الكتب وتسطيره تابع للاستعمال [ق / ١٦] .

فحيثد إنما أفتى مالك فيها بما ذكره بناء على أن عرفه نقل هذه الألفاظ لتلك المعاني صوتاً لهم عن الزلل ، فإذا تغير في زماننا حرمت علينا الفتيا به لعدم الدرك كالنقود ، والتفقات ، والانتفاع بالعارية ، وقبض الصداق ، والتلوم للخصوم كله مبنى على عادة ، فإذا تغيرت أو لم يكونوا من أهلها حرمت الفتيا بتلك العادة ، فإن الفتيا بغير مستند حرام إجماعاً ، ففتيا المالكية في هذه الألفاظ بالطلاق الثلاث خلاف

الإجماع والتوقف عنها هو الصواب .

ومما لم ينبه عليه الإمام أبو عبد الله : أن المفتي إذا كان عنده عرف في لفظ منها واستفتاه شخص عنها سألَهُ أمراً من بلدِهِ أو من غيره ، وهل عادة غيره كعادته فيفتيه بمقتضى ذلك ، ويحرم عليه أن يفتيه بحكم بلد نفسه مطلقاً كالنقود وغيرها مما تقدم

فالحق أن أكثر هذه الألفاظ المتقدمة ليس فيها إلا الوضع اللغوي وإنها كنايةات خفية لا يلزم بها طلاق ولا غيره إلا بالنية ، وحيث لا نية لا يلزمه شيء إلا عند حصول نقل فيتيج كما تقدم قاعدة : المجاز لا يدخل في النص بل في الظاهر ، فمن أطلق العشرة على السبعة فهو مخطئ لغة لأنها نص ، ومن أطلق العام وأراد الخاص فهو مصيب لغة لأنه ظاهر .

قاعدة : كل لفظ لا يدخله المجاز لا تؤثر النية في صرفه عن موضوعه ، لأن النية لا تصرف اللفظ إلى معنى إلا إذا كان يجوز الصرف له لغة .

فهذه قاعدة شرعية والأولى لغوية عليها انبنا قول مالك ومن وافقه في أن القائل : أنت حرام لا ينوي بنى على أنه نقل للعدم المعين فصار من جملة اشتمال الأعداد وهي لا يدخلها المجاز فلا تؤثر فيها النية لما تقدم وبه يظهر الفرق بين القائل : أنت طالق ثلاثاً ويريد ثنتين لا يسمع بنيته أو يريد من طلق الولد يسمع منه القرينة لأن الأول مجاز في العدد والثاني اسم جنس وهذا يظهر في بادئ الرأي بطلانه وأن النية إذا قبلت في رفع الكل فأولى في رفع العقد لكن سره ما تقدم .

فإن قلت : فمع هذا كيف اختلف الصحابة وغيرهم في هذه الألفاظ ؟ .

قلت : سبب الاختلاف في وجود النقل وعدمه وهل وجد في أصل الطلاق فقط أو فيه مع البيونة أو مع العدد ، ويتقدير عدمه فهل يلاحظ مسألة الكفارة أو القياس على بعض الأحكام هذا والله أعلم سبب اختلافهم فلا تنافي بين صحة هذه المداكر واختلافهم في وجودها وترتيب الحكم عليها .

فإن قلت : فلعل مدرك مالك نظر وقياس فتستمر فتاويه لا ما ذكرتم من العوائد فتغير ، فحينئذ يكون المفتي بما في الكتب مصيباً ونحن لم نجتمع بالإمام حتى نسأله عن مدركه وإنما نحن مقلدون فننقل ما وجدناه عن المذهب من غير اعتراض .

قلت : جوابه من وجوه :

الأول : الاستقراء فإن هذه الألفاظ مشهورة في اللغة، ولسنا جاهلين باللغة إلى

حد لا نعلم معناها، وقد تقدم أنها في اللغة تقتضي [ق / ١٧] الخبر ولا يمكن أن يكون مدركهم القياس لعدم الأصل من آية أو حديث، إذ لم تنقل فلم يبق سوى العوائد .

الثاني : ما تقدم عن الإمام المازري مع جلالة وإتقانه من أن سبب الخلاف فيها العوائد، كما تقدم بسطه وتابعه على ذلك جماعة من المشايخ والمصنفين والتشكيك بعد ذلك في المدرك تجهيل وتضليل فلا يسمع .

الثالث : أن عادة الفقهاء والفضلاء أنهم إذا وجدوا مدرك الفرع وفقدوا غيره جعلوه معتمد ذلك الفرع في حقهم وحق إمامهم في الفتيا والتخريج، وكذلك هنا ونحن استقرت لنا هذه المسائل، فلم نجد لها مدركاً مناسباً إلا العوائد فوجد جعلها مدركاً للأئمة والعدول عن ذلك إلزام للجهالة، ويؤكدنا أنا في كلام الشارع إذا ظفرنا بالمناسب جزمنا بإضافة الحكم إليها، ولا يعرج على غير ما وجدناه ولا نلتزم التعبد مع المناسب نعم إذا وجدنا مناسبين أو مدركين فحيثما يحسن التوقف وهذا ظاهر .

المسألة الرابعة : الإنشاء يكون بالكلام النفساني وله صور :

الأولى : أن الله تعالى أنشاء السببية في الزوال للظهر وأنزل القرآن دالاً على ما قام بذاته من الإنشاء بقوله تعالى : ﴿ أَقِمِ الصَّلَاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ ﴾ (١) فإن الكتب عندنا أدلة للأحكام لا نفس الأحكام، وإلا اتحد الدليل والمدلول وكذلك سائر الأسباب والشروط والموانع كالحول، والطهارة، والكفر، والحيض، والوارد من الكتاب والسنة أدلة على ما قام بذاته تعالى من إنشاء هذه الأحكام .

الصورة الثانية : الأحكام الخمسة بذاته تعالى قديمة عند أهل الحق وأدلة الشريعة إنما هي أدلة على ما قام بذاته تعالى من ذلك .

وكذلك السيد إذا قال لعبده : اسرج الدابة ، إنشاء في نفسه إيجاباً قبل الدلالة عليه بلفظه وكذلك المنهى غير أن إنشائنا : نحن لهذه الأمور حادث وفي حق الله تعالى قديم .

فإن قلت : كيف نتصور الإنشاء القديم وليس في الأذل من يطلب منه شيء ولأنك قررت في الفرق بين الإنشاء والخبر أن الإنشاء لا بد وأن يكون طارئاً على الخبر، والطروء يأبى الأزلية .

قلت : جواب الأول : أنه تعالى يوجب في الأزل على زيد المعين على تقديره وجوده مستجمع الشرائط مزال الموانع وذلك ممكن كما يجد أحدنا طلب العلم والفضيلة من ولد إن رزقه على تقدير وجوده فيتقدم منا الطلب على وجود المطلوب منه .

وعن الثاني : أن الفرق إنما هو في الإنشاء والخبر اللغويين باعتبار اللغة أما الكلام النفسي فلا ترتيب فيهما بل هما نوعان لمطلق الكلام النفسي فإنه واحد ويختلف باختلاف متعلقه ، فإن تعلق بأحد النقيضين الوجود والعدم على وجه التبع فهو الخبر ، وإن تعلق بأحدهما على وجه الترجيح في الوجود فالإيجاب أو العدم فالتحريم أو بالتسوية بينهما فهو الإباحة ولا ترتيب بين هذه الأنواع يعم بينها وبين أهل الكلام رتبة عقلية لا زمانية لأن العقل يقضى بتقديم العام على الخاص رتبة عقلية لا زمانية [ق / ١٨] فلا يلزم منافاة الأول للإنشاء النفسي ولا الحدود .

فإن قلت : لم يكون إخباراً عن إرادة وقوع العقاب على من خالف وعصى لا إنشاء ؟

قلت : لأن الخبر محتمل للتصديق والتكذيب بخلاف ، وهذه وللزوم الخلف فيها بحصول العفو ، إما تفضلاً أو بالثبوت والخلف محال فلا يكون خيراً ولأنه تقرر في الكلام أن إرادته تعالى واجبة النفوذ ، فلو كانت إخباراً عن إرادة العقاب لوجب عقاب كل عاص وليس كذلك لقوله تعالى : ﴿ وَيَعْفُو عَنْ كَثِيرٍ ﴾ ^(١) ، وقوله عليه السلام : « الندم توبة » ^(٢) أو « الإسلام يجب ما قبله » .

(١) سورة المائدة (١٥) .

(٢) أخرجه ابن ماجه (٤٢٥٢) وأحمد (٣٥٦٨) وابن حبان (٦١٢) والحاكم (٧٦١٢) والطبراني (٣٨١) والطبراني في « الأوسط » (٦٧٩٩) و« الصغير » (٨٠) وأبو يعلى (٤٩٦٩) والبيهقي (١٩٢٦) والبيهقي في « الشعب » (٧٠٢٩) وفي « الكبرى » (٢٠٣٤٥) والطحطاوي في « شرح المعاني » (٦٤٥٦) وأبو نعيم في « الحلية » (٣١٢/٨) والحميدي (١٠٥) وابن الجعد في « مسنده » (٢٢٥٦) والقضاعي في « مسند الشهاب » (١٣) وابن المبارك في « الزهد » (١٠٤٤) وابن طولون في « الأحاديث المائة » (٣٣) والمزني في « تهذيب الكمال » (٥١١/٩) وحزمة بن يوسف السهمي في « تاريخ جرجان » (ص / ٧٢) وابن عدي في « الكامل » (١٤/٤) وابن عساكر في « تاريخه » (٢٥/١١) من حديث ابن مسعود رضي الله عنه .
صححه الحاكم وابن حبان والالباني .

الصورة الثالثة : جزاء الصيد .

قال الشافعى : لا يتصور الحكم فيما اجتمع عليه الصحابة فإن الحكم لا بد فيه من الاجتهاد ولا اجتهاد فى مواقع الإجماع لأنه سعى فى تخطئهم فيكون العام مخصوصاً بصور الإجماع .

وقال أبو حنيفة : النص على عمومه والواجب فى الصيد القيمة على طريق التأصيل لقوله تعالى : ﴿ فَجَزَاءٌ مِّثْلُ ﴾ ^(١) فجعل الجزاء للمثل لا للصيد فالنظر واجب فى المثل الذى هو القيمة لا الصيد نفسه .

وثانيها : لو حمل الجزاء على الصيد لزم التخصيص فى قوله تعالى : ﴿ لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ ﴾ ^(٢) وهو عام فيخرج منه مالا مثل له من النعم كالعصافير والنمل وإذا قلنا بالقيمة بقى على عمومه فلا تخصيص فهو أولى .

وثالثها : أن الله تعالى شرط الحكمين وإنما يتأتى ذلك بالقيمة لأنه لا يلزم من إجماع الصحابة على قيمة الصيد أن لا نقومه نحن بعدهم لاختلاف القيم فى الأزمان فيبقى على عمومه ، أما لو جعلنا فى الصيد الجزاء مع إجماعهم أن فى الضيع شاة وفى النعامة بدنة ، وغير ذلك ، فيتعين ذلك لإجماعهم ولا يبقى للاجتهاد هنا معنى إلا فى الصور التى لم يقع منهم فيها لإجماع كالفيل ، فيلزم بالتخصيص .

ورابعها : أنه متلف من المتلفات فتجب منه القيمة ، وقال مالك : الواجب مثل الصيد من النعم بطريق الأصالة ثم يقوم الصيد ويقع التخيير بين المثل والإطعام والصوم وهو الصحيح .

والجواب عما قاله الشافعى بالفرق بين الفتيا والحكم : من أن الحكم إنشاء لنفس ذلك الإلزام إن كان الحكم فيه أو لنفس تلك الإباحة والإطلاق إن كان الحكم فيها كحكم الحاكم بأن الموات إذا بدل إحياء صار مباحاً للناس ، والفتيا إخبار صرف عن صاحب الشرع ، والحاكم ملزم ، والمفتى مخبر ، فنسبة الحاكم لصاحب الشرع كالتائب ينشئ أحكاماً لم تنقل بعد من مستنبيه ، جارية على قواعده فاصلة لا يصدقه ولا يكذبه بل يخطئه أو يصوبه ، باعتبار مدركة ونسبة المفتى إليه كالمترجم يخبر عما قاله لمن لا يعرف كلامه فهو لا ينشئ حكماً بل يخبر فحسب فالحاكم يصدقه أو يكذبه

(١) سورة المائدة (٩٥) .

(٢) سورة المائدة (٩٥) .

فالحكماء في زماننا ينشأان الإلزام على القائل فإن كانت الصورة إجماعية فالإجماع مدرك لهم، وهم منشئون وإلا فهو أظهر ويعتمدون على النص، والقياس فلا تخصيص للنص إذا والحكم عام في الجميع [ق / ١٩] .

والجواب عن حجة أبي حنيفة : أن الآية قرئت « فجزاء » بالتثنية فيكون الجزاء للصيد، ومثل ما قيل : بعث له فيكون الواجب هو المثل من النعم فهذه القراءة صريحة وقراءة الإضافة محتملة له ولما ذكرتموه فيجب حملها على ما ذكرناه جمعاً بين القراءتين .

وعن الثاني : أن الضمير في قوله (ومن قبله) يحمل على الخصوص ويبقى الظاهر على عمومته من غير تخصيص، كقوله تعالى : ﴿ إِلَّا أَنْ يَعْقُونَ ﴾ (١) خاص بالرشيدات والمطلقات على عمومته وكذلك ﴿ بَعُولَتُهُنَّ ﴾ (٢) خاص بالرجعية .

وعن الثالث : ما تقدم من أنه لا ينافي الحكم بقدم حكم الصحابة، ولولا ذلك لكان حكم الصحابة رداً على حكم رسول الله ﷺ فإنه حكم في الضيع بشاة وحكم به الصحابة .

وعن الرابع : أن الجزء من باب الكفارات لا الجواب ولذلك سماه الله تعالى « كفارة » فبطل القياس فهذه المسألة من الإنشاء فتفطن .

أما المسألة الخامسة : اختلف في الطلاق بالقلب من غير نطق، واختلفت فيه العبارة، فمنهم من يقول في الطلاق بالنية قولان: وهم الجمهور ، ومنهم من يقول من اعتقد الطلاق بقلبه والعبارتان غير مفصحتين، فإن من نوى طلاق امرأة وعزم عليه ثم بدا له عدمه لا يلزمه طلاق إجماعاً ، وكذلك من اعتقد أن امرأته مطلقة جزماً ثم تبين له خلاف ذلك لم يلزمه الطلاق إجماعاً .

والعبارة الحسنة ما ذكره صاحب « الجواهر » ومعناها إذا أنشأ الطلاق بقلبه بكلامه النفسى دون لفظه ففيه الخلاف وإليه أشار ابن رشد فقال : إن اجتمع النفسى واللسانى لزم الطلاق وإن انفرد أحدهما فقولان .

فالتنية على هذا لفظ مشترك في الاصطلاح بين القصد والكلام النفسى فيقولون :

(١) سورة البقرة (٢٣٧) .

(٢) سورة البقرة (٢٢٨) .

صريح الطلاق لا يحتاج للنية إجماعاً ويحتاج للنية إجماعاً ، وفي احتياجه للنية قولان وظاهره التناقض لكنهم يريدون بالأول قصد استعمال اللفظ في موضعه فإن ذلك إنما يحتاج إليه في الكناية لا الصريح ويريدون بالثاني القصد للنطق بالصريح احترازاً عن النائم ومن سبقه لسانه ويريدون بالثالث الكلام النفسيفهذه المسألة من مسائل الإنشاء بكلام النفس .

وكذلك اليمين فيها الخلاف هل ينعقد بكلام النفس وحده أو لابد من اللفظ وبهذا يظهر فساد قياس اللزوم على الكفر والإيمان لأن هذا إنشاء كما تقدم والكفر والإيمان إخبار من باب العلوم والظنون والاعتقادات ، فهما بابان مختلفان وعلى تقدير صحته فقد نقل القاضى عياض فى « الشفا »^(١) أن الصحيح فى الإيمان لا يكفى فيه مجرد الاعتقاد ، ولا بد فيه من النطق اللسانى ، فينعكس عليه قياسه أن اتحد البابان وهما مختلفان كما ذكرناه .

المسألة السادسة : فى الفرق بين صيغ الإنشاء ، الشهادة تصح بالمضارع دون الماضى واسم الفاعل فيقول : أشهد بكذا .

ولو قال : شهدت أو أنا شاهد ، لم يقبل والبيع بالماضى دون المضارع عكس الشهادة ، فلو قال : أبيعك أو أنا بائعك ، لم ينعقد عند من يعتمد على خصوصيات الألفاظ كالشافعى والطلاق إنشاء يقع بالماضى وباسم [ق / ٢٠] الفاعل دون المضارع وسبب ذلك النقل العرفى فأى لفظ نقلته العادة صار صريحاً فى معناه فيُعتمد عليه ، ومالم نقله لا يعتمد عليه لعدم الدلالة لغة وعرفاً ، فلو اتفق بغير هذا النقل فى هذه الأبواب على العكس اتبع ذلك وبطل هذا الحكم وبهذا يظهر قول مالك : ما عده الناس بيعاً فهو بيع نظراً لتجدد العادات إذ هو المدرك ، لكن للشافعية أن يقولوا : ذلك مُسَلَّمٌ ولكن يشترط وجود اللفظ المنقول ، أما مجرد الفعل والمعاطاة فلا .

فصل في مسائل تتعلق بالخبر

الأولى : إذا قال : كل ما قلته في هذا البيت كذب ، ولم يقل فيه شيئاً قبل ذلك ففيه مجالان عقلاً :

أحدهما : أن خصيصة الخبر احتمال الصدق والكذب ، وهي منتفية وانتفاء خصيصة الشيء عنه محال ، فليس بصدق لأن الصدق الخبر المطابق ، والمطابقة سببية بين شيئين ولم يتقدم له في هذا البيت خبر آخر ، وليس بكذب لأن الكذب عدم المطابقة بين الشئين ، وذلك فرع يقررها ولم يتقدم منه خبر صدق حتى يكون الإخبار عنه بأنه كذب صدقاً فليس بصدق ولا كذب .

والمجال الثاني : أنه يلزم منه ارتفاع النقيضين ، لأن الصدق عبارة عن المطابقة والكذب عدم المطابقة ، والمطابقة وعدمها نقيضان ، وقد تقدم أنه ليس بصدق ولا كذب فقد ارتفع النقيضان ، وهذا السؤال يحتاج جوابه لفكرة دقيقة .

وجوابه : أنه كذب وعدم المطابقة إما بوجود شئ في نفس الأمر يخالف الخبر كمن قال : زيد قائم . وهو ليس بقائم فهذا كذب غير مطابق ، وأما أن لا يوجد في نفس الأمر شيء البتة فهو غير مطابق لعدم ما يطابق الخبر لا لمخالفته لما وجد ، كما لو خلق الله تعالى زيدا وحده في العالم صدق عليه أنه لم يوافق أحداً في معتقده ولم يخالفه ، فإن موافقة الغير ومخالفته فرع وجود الغير ومع عدم الغير لا موافقة ولا مخالفة ، كذلك هذا الخبر كذب لانتفاء ما تقع المطابقة معه فعلى هذا الكذب : هو الخبر الذي ليس بمطابق إما لمخالفته الخبر عنه وإما لعدم وجود شيء يخالفه البتة ، لكن غالب الاستعمال هو القسم الأول ، والمشهور لا واسطة بين الصدق والكذب بناء على المعنى العام ، وهذا الجواب عن ارتفاع النقيضين فالواقع عدم المطابقة بالتفسير العام المتقدم ذكره ، ومثله لو قال : كل ما تكلمت به في جميع عمري كذب ، وكان لم يكذب قط ، فهذا الخبر كذب لأنه إن أراد الأخبار المتقدمة في عمره فهو كاذب ، لأنها كانت صدقاً ، وإن أرد هذا الأخير وحده فهو ليس بصدق لعدم خبر آخر يطابقه ، وهو أخبر أنه غير مطابق لنفسه فهو يخبر أن خبره هذا الأخير خبر أن أحدهما غير مطابق للآخر وهو ليس بخبرين ، فيكون كذباً سواء أراد الأخبار المتقدمة

أو هذا الأخير .

هذا الذى ادعاه الإمام فخر الدين وغيره .

والذى أعتقده أن هذا الخبر لا نقطع بكذبه، لجواز أن يريد الأخير ويكون عدم مطابقته بعدم ما يمكن المطابقة معه فهو غير مطابق بالمعنى الأعم كما تقدم بقوله أنه كذب صدق على هذا التقدير [ق / ٢١] .

فإن كان كذب فى جميع عمره أو فى جميع ما قاله فى هذا البيت ثم قال : كل ما تكلمت به فى جميع عمرى أو فى هذا البيت صدق، فإن أراد ما تقدم قبل هذا الخبر فهو كاذب لأن الصدق مطابقة لغيره والخبر عن الخبر بأنه صدق يقتضى تقدم رتبة المخبر عنه عن الخبر وتأخر الشئ عن نفسه بالرتبة محال ، وإن أراد المجموع من الأخبار المتقدمة وهذا الخبر فالمطابقة لم تحصل فى الجميع فهو كذب، ولم يأت لنا فى الخبر إلا ما تأتى إذا قال : أنا كاذب، لأن الصدق يشترط فيه المطابقة وقد تقدم أنها تصدق بطريقتين فتأمل هذا الفرق ولاحظ فيه أن الكذب أعم والأعم قد يوجد بدون الاختصاص .

وأما الإمام فخر الدين فسوى بين البابين وقصر الكذب على أحد قسميه وقال : إذا قال : أنا كاذب فى الخبر الأخير ، هو كاذب لتأخر الخبر عن المخبر عنه بالرتبة وتأخر الشئ عن نفسه محال ، لكن الكذب أعم مما ادعاه كما تقدم فلا يلزم ما قاله

المسألة الثانية : وقع لابن نباتة فى خطبة : الحمد لله الذى إذا وعد وفاء، وإذا أوعد تجاوز وعفا، وحسنه جرى العوائد بالتمدح فى الوفا بالوعد، والعفو عن الوعيد، قال : وإنى وإن أوعدته أو وعدته لمخلف إيعادى ومنجز موعدى .

وقد أنكره عليه العلماء ، ووجهه : أن كلامه يشعر بالفرق بين الوعد والوعيد وهو محال لأنه إن أراد صورة اللفظ العام وقبوله للتخصيص فهو سواء فكما خصص ﴿ وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ ﴾ ^(١) بالتائب وغيره خصص ﴿ فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ ﴾ ^(٢) بالمرتد والظالم وغيرهما وكذلك جميع أخبار الوعد والوعيد يخص من منها من لم يرد باللفظ وإن أريد بهما من أريد بالخطاب وقصد الإخبار عنه بالنعيم أو العقاب فتجد حصول النعيم لمن أخبر عن نعيمه والعقاب لمن أخبر عن

(١) سورة الزلزلة (٨) .

(٢) سورة الزلزلة (٧) .

عقابه، حيثئذ لثلا يلزم الخلف فلا فرق بينهما .

فإن قلت : أراد بالوعيد صورة العموم وهو قابل للتخصيص وبالوعد من أريد بالخطاب .

قلت : يمكن لكنه يوهم صحة العفو عمن أريد بالوعيد كعادتنا في التمدح بذلك وإذا كذب أحدنا نفسه لجواز الكذب علينا ، وهو محال على الله تعالى ، وإذا أوهم هذا حرم إطلاقه .

المسألة الثالثة : إذا فرضنا أن زيدا صادق مطلقاً وقلنا : زيد ومسيلمة صادقان أو كاذبان ، استحال صدق هذا الخبر وكذبه ، وإلا لصدق مسيلمة أو كذب زيد وهو خلاف الفرضي ، فقد ارتفع النقيضان ووجد الخبر به دون خصيصته .

والجواب : قال الإمام فخر الدين^(١) : هو في قوة خبرين تقديره زيد صادق ومسيلمة صادق والاول والثاني كاذب ، والثاني على العكس . وهذا الجواب مبطل بتضييق الفرض فنقول : المجموع صادق أو كاذب أو يقول المتكلم : أردت الخبر عن المجموع .

والجواب الحق : أنه خبر كاذب فيهما لأن الكذب نقيض الصدق والمتكلم أخبر عن حصول المطابقة أو عدمها فيهما أو في المجموع وليس كذلك فتنتفي المطابقة أو عدمها في المجموع بشبوتها أو انتفائها في أحدهما والشئ ينتفي بانتفاء جزئه فينتفي الصدق فيثبت الكذب ، فتأمله .

المسألة الرابعة : إذا قلنا : الإنسان وحده ناطق وكل ناطق حيوان . أنتج الإنسان وحده حيوان وهو كذب مع أن مقدماته صحيحة [ق / ٢٢] وإذا جاز ذلك انسد باب الاستدلال .

والجواب : أن شرط هذا القياس موجه صغراه ، وقولنا : الإنسان وحده في قوة مقدمتين هما الإنسان ناطق غير الإنسان غير ناطق ، هذا معنى وحده لغة ، فإن أخذت الأولى وحدها صح القياس ، وإن أخذت الثانية وحدها بطل لبطلان شرطه لأنها سالبة ، وإن جعلت الثلاث قياساً بطل إذ لا قياس عن ثلاث مقدمات ولأن إحداهما

سألبه كما تقدم .

المسألة الخامسة : نقول : الفول يغذو والحمام والحمام يغذو والبارى ينتج الفول يغذو الباذي وهو كاذب لأنه يغذوه اللحم مع صحة المقدمتين .

والجواب : أن الفساد من عدم اتحاد الوسط وإنما يتحد لو قلنا : وكل ما يغذو الحمام الباري . واتحاده هو أن تأخذ عين الخبر في الأولى تجعله مبتدأ في الثانية ، وأنت هنا أخذت مفعول الخبر خاصة فمن ثم جاء الفساد .

المسألة السادسة : نقول : كل زوج عدد والعدد إما زوج وإما فرد ينتج الزوج إما زوج ، وإما فرد وانقسام الزوج للزوج ، والفرد كاذب ، إذ لا اشتراك فيه بين الزوج والفرد .

والجواب : أن من شرطها أن تكون كلية وهي الثانية ، وقولنا : إما كذا وإما كذا وكليتهما بأزمانها وأوضاعها فإن ثبت الحكم للمحكوم عليه في جميع الأحوال وعلى جميع المقادير وإلا لم تكن كلية فنقول : قولك : العدد إما زوج وإما فرد ، يريد به العدد في أى حال كان فيصير معناه العدد حال كونه زوجاً إما زوج أو فرد وحال كونه فرد إما زوج وإما فرد وهو باطل أو يريد به مفهوم العدد من حيث الجملة فهذا إشارة للقدر المشترك بين الأعداد والقدر المشترك ينقسم إلى أنواع وذلك صادق ، لكنها حيثئذ جزئية فيبطل شرط الإنتاج .

المسألة السابعة : نقول : التود في الحائط والحائط في الأرض ، ينتج التود في الأرض وهو كاذب .

والجواب : أن هذا الكلام فيه توسع وهو قولنا : الحائط في الأرض ، فإنه بجملته ليس في الأرض بل أساسه ، فأطلق الجزء على الكل ، فلو كانت جملة الحائط في الأرض كان التود في الأرض جزءاً وكان الخبر حقاً ، كقولنا : المال في الكيس والكيس في الصندوق ، فالمال في الصندوق ، وهذا حق .

فإن قلت : ليس من شرط ظرف الزمان والمكان الإحاطة كقوله تعالى : ﴿لَهُ مَا فِي السَّمَوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ﴾^(١) أى ما على ظهرها ، وزيد عنده عمرو ولم يعد في مكانه وزيد في الزمان ليس معناه الإحاطة ، لأن الزمان اقتران حادث بحادث ، وهو

شبه، وهى بين ذينك الحادئين لا يتعداهما ولم تحط بزيد، وكذا إن فسرناه تحركات الفلك فالحركة قائمة بالفلك، ولم تحط بزيد وغيره بل الحيط الفلك فظهر أنهما لا يقتضيان الغيبة فيهما ولا إحاطتهما بالمظروف فبطل التوسع .

قلت : على هذا التقدير أقول : الوجد فى الأرض حقيقة [ق / ٢٣] والخبر صادق وإنما جاء الإشكال من جهة أنه ليس مغيباً فى الأرض فإذا كان الظرف لا يقتضى ذلك فلا إشكال فالخاص أن الإشكال مندفع على كل تقدير وهو المقصود .

المسألة الثامنة : تقول : هذا [الحجر] ^(١) ذهب ، لأن القائل بذهبيته قائل بجسميته ، والقائل بجسميته صادق ينتج أن القائل بذهبيته صادق وهو باطل .

وجوابه : أن الأولى قول محال وكذب فجاز أن يلزمه الحال فيلتزم أنه صادق على تقدير كونه ذهباً وهو محال ، إنما يفرض أن يكون ذهباً فى نفس الأمر أو نقول بمنع الثانية فلا يصدق القائل بجسميته حيثئذ ، لأن المحال يجوز أن يلزمه المحال والثالث يسلم جميع ذلك وأنه صادق ، ولكنه مطلق فيكفى صوره وهى صدق جسميته لا فى ذهبيته ، والله أعلم .

الفرة الثالث

الفرق بين الشرط اللغوى وغيره من العقلية، والشرعية والعاديات

فإن أكثر الناس يسوى بين سائر الشروط ولا يظهر الفرق إلا ببيان السبب والشرط والمانع .

فالسبب : ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته .

فالأول احتراز من الشرط ، والثانى احتراز من المانع ، والثالث احتراز من مقارنة السبب عدم الشرط أو وجود المانع ، ومن أخلافه سبب آخر فلا يعدم .

والشرط : ما يلزم من عدمه العدم ، ولا يلزم من وجوده وجود، ولا عدم لذاته ولا يشتمل على مناسبة فى ذاته بل فى غيره .

فالأول : احتراز من المانع .

والثانى : من السبب .

والثالث : من مقارنه وجود السبب فيوجد لا لذاته أو قيام المانع فيعدم لا لذاته .

(١) فى «الفروق» : الجبل .

والرابع: من جزء العلة فإنه جزء المناسب وهو مناسب .

والمانع : ما يلزم من وجوده العدم، ولا يلزم من عدمه وجود، ولا عدم لذاته .

فالأول : احتراز من السبب .

والثاني : من الشرط .

والثالث : من مقارنة عدمه عدم الشرط فيعدم أو وجود السبب فيوجد، لكن لا لذاته فالمعتبر من المانع وجوده، ومن الشرط عدمه، ومن المسبب وجوده ، وعدمه والزكاة مثالها فالتفاوت سبب والجواب شرط والدين مانع .

فعلى هذا تكون الشروط اللغوية أسباباً بخلاف العقلية كالحياة مع العلم والشرعية كالطهارة مع الصلاة والعادية كالسلم مع السطح، فهذه يلزم من عدمها العدم، ولا يلزم من وجودها وجود ولا عدم .

أما الشروط اللغوية وهي التعاليق نحو : إن دَخَلتِ الدار فانت طالق ، فأسباب يلزم من وجودها الوجود ، ومن عدمها العدم ، إلا أن يخلفها سبب آخر كالإنشاء بعد التعليق ، فإطلاق الشرط على القاعدتين يمكن أن يكون بالاشتراك لإطلاقه عليهما والاصل للحقيقة أو بالمجاز ثم بالتواطؤ لوجود التوقف فيهما .

ثم الشرط السلغوي يمكن التعويض عنه والإخلاف والبدل كما إذا قال : إن دَخَلتِ الدار فانت طالق ثلاثاً ، ثم طلقها ثلاثاً ، فيقع الثلاث بالإنشاء بدلاً عن الثلاث المعلقة ونحو : إن [ق/ ٢٤] أتيتني بالآبق فلك هذا الدينار ، فله أن يعطيه إياه هبة فيحلف ، والهبة استحقاؤه بالجمالة ، ويمكن إبطال شرطيته كما إذا نجز الإطلاق فإن التنجيز يبطل التعليق وكما لو فسخا الجمالة .

والشروط الشرعية لا يقتضى وجودها وجود ولا يقبل البدل والإخلاف ولا يقبل إبطال الشرطية، ولا الشرعية خاصة، فإن الشرع قد يبطل شرطية الطهارة والسير عند التعدد فيه ثلاثة فروق فيها الوجود والبدل والإبطال .

فلنذكر مسائل ثمانية من الشروط اللغوية غامضة شريفة إن شاء الله .

المسألة الأولى : أنشد بعض الفضلاء :

ما يقول الفقيه أيده الله ولا زال عنده إحسان

فى فتى علق الصيام بشهر قبل ما قبل قبله رمضان

هذا البيت فيه معان ومباحث حسنة، وهو من نوادر الآيات تشتمل على ثمانية آيات فى الإنشاد بالتبديل من التقديم والتأخير بشرط استعمال الالفاظ فى حقائقها واستقامة الوزن كل بيت منها مشتمل على مسألة فقهية صعبة، ومشتمل على سبعائة مسألة وعشرين مسألة فقهية من التعليق بشرط المجاز وعدم الوزن على ما نبين إن شاء الله .

وقد وقع هذا البيت للشيخ جمال الدين أبى عمر بالشام، وأفتى فيه وتفنى وأبدع وهذا لفظه : قال رحمه الله : هذا البيت من المعانى الدقيقة الغريبة التى لا يعرفها فى مثل هذا الزمان أحد ، وقد سئلت عن هذه المسألة بمصر وأجبت بما فيه كفاية ثم سئلت عنها بدمشق فقلت : هذا البيت ينشد على ثمانية ، لأن ما بعد قبل الأولى قد يكون قبلين وبعدين ومختلفين فهذه أربعة أوجه كل منها قد يكون قبله قبل وقد يكون قبله بعد صارت ثمانية ، فأذكر قاعدة يبنى عليها تفسير الجميع، وهو أن كلما اجتمع فيه منها قبل وبعد فالفهما، لأن كل شهر حاصل بعد ما هو قبله وقبل ما هو بعده فلا يبقى حينئذ إلا بعده رمضان فيكون شعبان أو قبله رمضان، فيكون شوال فيبقى ما جميعه قبل وهو الرابع من رمضان لأن معنى « قبل ما قبل قبله رمضان » شهر تقدم رمضان قبل شهرين قبله وهو ذو الحجة وما جميعه بعد وهو الرابع أيضاً لكن بالعكس لأن معنى بعدما بعد بعده رمضان شهر تأخر رمضان بعد شهرين بعده وهو جمادى الآخر، فإذا تقرر ذلك « فقبل قبل قبله رمضان » ذو الحجة وقبل ما بعد بعده رمضان شعبان، لأن المعنى بعده رمضان وبعد ما قبل قبله رمضان شوال لأن المعنى قبله رمضان وقبل ما بعد قبله رمضان شوال لأن المعنى أيضاً قبله رمضان فهذه الأربعة الأول ثم أخذ الأربعة الآخر على ما تقدم فبعدهما قبل قبله رمضان شوال لأن المعنى قبله رمضان وبعده ما بعد بعده رمضان جمادى الآخر لأن المعنى ما بعد بعده شعبان وبعده رمضان وبعد ما قبل بعده رمضان شعبان لأن [ق / ٢٥] المعنى بعده رمضان وبعد ما بعد قبله رمضان شعبان لأن المعنى بعده رمضان وهو شعبان .

فهذا نص ما وجدته مكتوباً عنه رحمه الله فى تعليق فى مسائله النادرة التى سئل عنها .

وبقيت أمور لم يتعرض لها الشيخ نوضحها إن شاء الله .

أحدها : زيادة إيضاح البيت لثمانية فإن له أصلاً وهو ثلاث قبلات ويتفرع عليه سبعة :

أحدها : أن يبدل الجميع بالبعديات بعدما بعد بعده .

الثانية : أن يبدل من قبل الأخيرة فقط قبل ما قبل بعده .

الثالثة : أن يبدل الثاني والثالث قبل ما بعد بعده .

الرابعة : أن توسط البعد بين قبلين .

الخامسة : بعدما بعد قبله .

السادسة : بعد ما قبل قبله .

السابعة : بعد ما قبل بعده فيكون عن القبلات أربع مسائل وعن البعديات أربع مسائل .

وثانيها : أن الشيخ لم يتحدث على لفظ ما في البيت فأقول : يحتمل أن تكون زائدة وموصولة وموصوفة والأحكام على حالها فالزائدة قبل قبل قبله وكذلك الباقي، والموصولة قبل الذي استقر قبل قبله والذي استقر صلتها، والموصوفة قبل شيء استقر قبل قبله فاستقر العامل في الظرف صفتها .

وثالثها : أن هذه القبالات والبعديات ظروف زمان هنا مظروفها الشهور ففي كل قبل أو بعد شهر وهو المستقر فيه واللغة تقبل غير هذه المظروفات من يوم أو شهر أو غيره فإذا قال القائل : رمضان قبل يوم الفطر ، صدق ، أو : قبل شوال ، صدق حقيقة لكن بناء هذه المسائل على أن المظروف شهر بقرينة السياق وللضمير في قبله العائد على الشهر المسئول عنه فلا يحمل على بعض الشهر إلا مجازاً والفتاوى في هذا البيت مبنية على الحقيقة ، هذا تقرير قبله الأخير الذي صحبه الضمير وأما قبل المتوسط فلا ضمير معه كلنا علمنا أن مظروفه شهر بالدليل العقلي لأن رمضان إذا كان قبل قبل الشهر المسئول عنه وتعين أن أحد قبلين المضاف إليه الضمير مظروفه شهر تعين أن مظروف القبل المتوسط شهر لأنه ليس بين شهرين عربيين ما يصدق عليه أنه قبل شهر وبعد شهر أقل من شهر .

وقولى : عربيين ، احترازاً من أيام النسيء عند القبط .

ورابعها : أن قاعدة العرب أن الإضافة يكفى فيها أدنى ملازمة نحو : ﴿ لَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ ﴾ ^(١) لأنه شرعها وسار ظرك لأنه حامله : وكوكب الحزقاء لأنها تقوم عند طلوعه فالإضافة مختلفة المعانى فيها وهى حقيقة باعتبار معنى عام وهو الملازمة فهذه القبلات والبعديات المضاف بعضها لبعض يحتمل من حيث اللغة أن يكون كل ظرف أضيف لمجاورة أو لمجاور مجاوره على رتب ثلاث أو أكثر فيكون الشهر الذى قبل رمضان هو ربيع فإنه قبل رمضان ويومنا هذا قبل يوم القيامة بالضرورة حقيقة لكن حُملت الظروف فى البيت على المجاور الأول لأنه أسبق للفهم وإن كان غيره حقيقة .

وخامسها : إذا قلت : قبل ما قبل قبله رمضان ، فالقبل الأول غير رمضان لأنه مستقر [ق / ٢٦] فى ذلك الظرف وكذلك بعد ما بعد بعده رمضان البعد الأخير هو رمضان لأنه مستقر فيه ومتى كان القبل الأول رمضان فالمقبلان بعده شهران آخران متقدمان على الشهر المسئول عنه وكذلك فى بعد ما بعد بعده البعدان الأخيران شهران يتأخران عن الشهر المسئول عنه فالرتب فى البيت أربع : الشهر المسئول عنه وثلاث ظروف لغيره .

ثم هاهنا نظر آخر وهو أننا إذا قلنا : قبل ما بعد بعده رمضان فهل نجعل هذه الظروف متجاورة على ما نطق بها فى اللفظ فيتعين أن يكون المسئول عنه رمضان فإن كل شيء فرض له أبعاد كثيرة متأخرة عنه فهو قبل جميعها فرمضان قبل بعده وبعد بعده وللايد وكذلك يصدق أنه بعد قبله وقبل قبله الأول فيكون رمضان أيضاً ويظل ما قاله الشيخ فإنه عيّن فى الأول شوالاً وفى الثانى شعبان .

ومقتضى ما ذكرته أن يكون الشهر المسئول عنه رمضان فى المثلثين أو نقول : مقتضى اللغة خلاف هذا التقرير وأن لا تكون هذه الظروف المنطوق بها مترتبة على ما هى فى اللفظ بل قولنا : قبل ما بعد بعده فبعد الأولى المتوسطة بين قبل وبعد متأخرة فى المعنى وقبل المتقدمة متوسطة بين البعدين متطبقة على بعد الأخيرة وتكون بعد الأخيرة بعد وقبل معاً وليس ذلك محالاً لأنه بالنسبة لشهرين واعتبارين وتقرير ذلك أن العرب إذا قالت : غلام غلامى ، فهم منعكسون فالمقدم ذكره هو الأخير الذى ملكه عبد عبد عبدك لأنه عبدك والآخر هو عبدك الأول الذى ملكته ، وملك

هو عبد آخر ملك ذلك الآخر العبد المقدم ذكره وكذلك صاحب صاحب صاحبي على هذا الترتيب المتقدم متأخر والمتأخر متقدم والمتوسط .

إذا عرفت هذا فقولنا : قبل ما بعد بعده رمضان ، هو شعبان ، كما قال الشيخ لأن شعبان بعده رمضان ، وبعد بعده شوال فقولنا : قبل مجاور لبعده الأخيرة ، لأنه لم يقل قبل بعده بل قبل بعد بعده فجعل قبل مضافاً في المعنى لبعد متأخر عن بعد وهو البعد الثاني فيكون رمضان قبل البعد الثاني والبعث الثاني شوال ، فالواقع قبله رمضان ، وليس لنا شهر بعده بعدان رمضان قبل البعد الأخير إلا شعبان ، فإن قلت : فرمضان حيثئذ هو قبل البعد الأخير وهو بعد شوال باعتبار البعد الأول كما بيته فيلزم أن يكون قبل وبعد وهو محال لأن القبل والبعث ضدان واجتماع الضدين في الشيء الواحد محال .

قلت : نسلم أنهما اجتماعاً في رمضان لكن باعتبار إضافتين فيكون رمضان قبل باعتبار شوال ، وبعد باعتبار شعبان ، كما يجتمع في الشخص الواحد الصداقة والعداوة ، باعتبار شخصين ، فعلى هذا لو زدنا في لفظ بعد لفظة أخرى منه قلنا : [٢٧] قبل ما بعد بعد بعده تعين أن يكون المسؤول عنه رجلاً وإن جعلنا البعدان أربعة تعين أن يكون جمادى الأخيرة ، أو خمسة جمادى الأولى ، أو ستة فربيع الآخر ، وكلما زدت قبل انتقلت شهراً قبل ، لأن هذه الظروف شهور كما تقدم فتجئ مسائل غير متناهية غير الثمانية التي في البيت فإذا تعدت الاثنا عشر عدت ودارت السنة ، وكذلك الحكم مع السنين هذا إذا قلنا : قبل ما بعد بعده فإن عكسنا وقلنا : بعد ما قبل قبله رمضان ، فمقتضى جعلنا الظروف متجاوزة كون الشهر المسؤول عنه رمضان فإن كان شيء بعد جميع ما هو قبله وبعد قبل آتية وإن كثرت .

وقال الشيخ رحمه الله إنه شوال ، بناء على ما تقدم وهو أن القبل الأول متقدم على البعد الأول متوسط مضاف للبعد الأخير المضاف للضمير العائد على الشهر المسؤول عنه ، فنفرض شهراً هو شوال قبله رمضان ، وقبل رمضان شعبان ، والسائل قال : إن رمضان بعد أحد القبليين والقبل الآخر بعده ، وليس لنا شهر قبله شهران ، الثاني منهما رمضان إلا شوال فيتعين ويكون رمضان بعد وقبل باعتبار شعبان وشوال ولا تضاد كما تقدم فإن زدنا في لفظ قبل قبلاً آخر قلنا : بعدما قبل قبل قبله رمضان ، كان الشهر المسؤول عنه ذا القعدة لأن رمضان أضيف للقبل قبل قبليين وهما شوال وذو القعدة فإن جعلنا لفظ قبل أربعاً كان ذا الحجة ، لكنك تنتقل مع بعد

متقدماً ومع قبل متأخراً لأن بعد للاستقبال فكلما كثر الاستقبال ورمضان هو مضاف للأخير منه فيتعين بعد الشهر المستول عنه فيكون للشهر المستول عنه قبلات كثيرة رمضان بعد الأول منها وبقية القبالات بين رمضان والشهر المستول عنه، فيتعين الانتقال للاستقبال بحسب كثرة لقطات قبل .

وإذا قلنا : بعد ما بعد بعده رمضان ، يتعين جمادى الأولى لأن السائل نطق بثلاث بعدات غير الشهر المستول عنه فرجب البعد الأول وشعبان الثانى ورمضان الثالث والرابع هو المستول عنه المتقدم عليها وهو جمادى الآخرة .

وإذا قلنا : قبل ما قبله قبله رمضان ، تعين ذو الحجة لأن السائل نطق بثلاث قبل فقبل ذى الحجة ذو القعدة وقبل ذى القعدة شوال وقبل شوال رمضان وهو ما قاله السائل وأما قبل ما قبل بعده أو بعد بعد قبله فقد تقدم أن كل شئ قبل ما هو بعده ويعد ما هو قبله فإذا اتحدت العين، صار معنى الكلام بعده رمضان أو قبله رمضان فيكون المستول عنه شعبان فى الأول وشوال فى الثانى .

وسادسها : فى « تقريب أجوبة المسائل » الأجوبة الثمانية منحصرة فى أربعة أشهر طرفان وواسطة فالطرفان جمادى وذو الحجة والواسطة شوال وشعبان وتقريب ضبطهما أن جميع البيت إن كان قبل فالجواب بذى الحجة أو بعد [ق / ٢٨] فالجواب جمادى الآخرة، أو تركت من قبل وبعد فإن وجدت فى الأخير قبل بعده أو بعد قبله فالشهر مجاور لرمضان فإن كل شئ هو قبل بعده وبعد قبله فالكلمة الأولى إن كانت حيثئذ قبل فهو شوال لأن المعنى قبله رمضان أو بعده فهو شعبان لأن التقدير بعده رمضان .

هذا إن كان قبل وبعد ، فإن اجتمع بعدان أو قبلان وقبلهما مخالفا لهما، ففى البعدين شعبان ، وفى القبليْن شوال ، فشوال ثلاثة ، وشعبان ثلاثة ، هذه الستة الواسطة بين جمادى وذى الحجة .

فصل : فإن لم نلتزم الحقيقة ولا الوزن صارت المسائل والأجوبة سبع مائة مسألة وعشرين مسألة وبيان ذلك ببيت من الشعر نظمته الإمام الفاضل زين الدين المغربى وبين حسابه يشتمل على أربعين ألف بيت وثلاثمائة بيت وعشرين بيتاً وهو قوله :

لقلبي حبيبٌ مليحٌ ظريفٌ بديعٌ جميلٌ رشيْقٌ لطيفٌ .

هو ثمانية أجزاء من المتقارب كل جزء كلمة فيصح كل كلمة فى ثمانية مواضع

من البيت فالكلمتان الأولتان يتصور منهما صورتان بالتقديم والتأخير ثم تأخذ الثالثة يحدث منها مع الأولين ستة بالتقديم والتأخير ويبانه : أنا إذا ضربنا الاثنين الأولين في مخرج الثالث، ثم نضرب الستة في مخرج الرابع بأربعة وعشرين، ثم كذلك ومتى حدثت صورة أضفنا إليها بقية البيت فتبقى الثلاثة الأول ثمانية أجزاء فإذا ضربت أربعة وعشرين في خمسة مائة وعشرين ، ثم في ستة بسبع مائة وعشرين ثم في سبعة بخمسة آلاف وأربعين، ثم في ثمانية بأربعين ألفاً وثلاثمائة وعشرين بيتاً من الشعر .

مسألة : يتحصل من ضرب الوضوء مرتباً ومنكساً أربعة وعشرون وضوءاً بالطريق المتقدم لأنه في أربعة أعضاء الوجه واليدان والرأس والرجلان فائتان في مخرج الثالث بستة ثم في مخرج الرابع بأربعة وعشرين وضوءاً منكساً ومرتباً ثم نرجع للبيت فعنا ثلاثة من لفظ قبل وثلاثة من لفظ بعد، فنجمع بين الستة فيبطل الوزن حيثئذ للطول، فنقول قبل ما قبل قبل بعد ما بعد بعده رمضان ثم لنا أن ننوي بكل قبل ويكل بعد شهراً أى شهر كان من غير مجاوره ولا التفات إلى ما بينهما من عدد الشهور ويكون الكلام مجازاً فأى شهر أخذته فيينه وبين الشهر علاقة لأنه من شهور السنة معه أو قبله أو بعده من حيث الجملة أو هو شبيه بما هو لأنه شهر أو غير ذلك من العلامات ثم يأخذ من هذه الستة اثنين فيحدث منهما صورتان ويفسرهما شهرين من شهور السنة فيظهر نسبتها لرمضان ويظهر من ذلك الشهر المسؤول عنه ثم نورد عليها لفظة أخرى من لفظ قبل وبعد إلى آخر السنة ، ومتى أفضى الأمر إلى التداخل بين صورتين في شهر نوينا به شهراً آخر من شهور السنة [ق / ٢٩] حتى تحصل المغايرة فيحصل لنا من هذه الستة ألفاظ ملخصة لنا من ستة أجزاء من البيت وهو سبع مائة وعشرون مسألة، وإن زدت في لفظ قبل والبعد زاد الحساب كما تقدم فهذا البيت من طرف الفضلاء .

المسألة الثانية : قال اللخمي في كتاب الظهار : أنت طالق اليوم إن كلمت فلاناً غداً ، قال ابن عبد الحكم : أن كلمة « اليوم » حث أو غداً لا يحث ، لأن وقوع الطلاق بكلام غد بعد أن كانت اليوم زوجة يقتضى اجتماع العصمة وعدمها فإذا كلمة اليوم اجتمع الشرط والمشروط في ظرف واحد فيمكن ترتب أحدهما على الآخر وقبل يلزمه الحث ، إن كلمه غداً ويقدر عدم الطلاق في زمن عدمه .

وقال ابن القاسم : إذا قال : إن تزوجتك فأنت طالق غداً ، إن تزوجها قبل

الغد طلقت أو بعده لم تطلق لفوات يوم الطلاق .

وفى « الجواهر » : أنت طالق يوم يقدم فلان ، فقدم نصف النهار تطلق من أوله ولم يحك خلافاً فإن كان المعلق عليه القدوم فهو تقديم للحكم على شرطه .

قال ابن يونس : قول ابن عبد الحكم خلاف أصل مالك بل يلزمه الطلاق إذا قال : أنت طالق اليوم إن كلمتك غداً .

قلت : ومقتضى قول ابن يونس أمران :

أحدهما : أن المشهور لزوم خلاف ما قاله اللخمي .

والثاني : أنها تطلق من أول النهار كما تقدم النقل فى « الجواهر » فيتقدم الطلاق على التعليق والشرط .

فى « الوسيط » ^(١) : إذا قال : أنت طالق بالأمس ، وقال : قصدت إيقاع الطلاق بالأمس لم يقع لأن حكم اللفظ لا يتقدم عليه ، وقيل : يقع فى الحال لأن وقوعه بالأمس يقتضى وقوعه فى الحال ، فيسقط المتعدد ويتسبب الحال ، وقيل : لا يقع شئ لأن حكم اللفظ لا يتقدم عليه .

وفى « المهذب » ^(٢) : إذا قال : إن قدم زيد فأنت طالق ثلاثاً قبل قدومه بشهر ، فخالعها ثم قدم زيد بطل الخلع لأنها تبينا تقدم الطلاق الثلاث عليه وإن أردفوا ذلك بأن قالوا : إذا قال : إن قدم زيد فأنت طالق قبل قدومه بسنة ، فقدم بعد ذلك بسنة أن العدة تنقضى عند حصول الشرط أو قبله ولا يعتد بعد ذلك لأنها تبينا وقوع الطلاق من سنة كما لو ثبت أنه طلقها من سنة ومقتضى هذا أن يرجع عليها بما كان ينفقه عليها فى الطلاق الثانى أو بعد العدة مع الإجماع على أنها زوجة مستقرة العصمة إلى حين القدوم ، والحق فى هذه المسألة وقوع الطلاق متقدماً على القدوم الذى جعل شرطاً وعلى لفظ التعليق وزمانه .

وقولهم : حكم اللفظ لا يتقدم عليه ، لا يتم وقياسهم على قوله : أنت طالق أمس ، لا يصح .

وبيان ذلك بثلاث قواعد :

الأولى : الأسباب الشرعية قسمان : قسم قدره الله تعالى فى أصل شرعه وقدر

(١) الوسيط (٥/٤٢٩) .

(٢) المهذب (٢/٩٥) .

له سبباً معيناً فليس لأحد فيه زيادة ولا نقص كالهلال والأوقات والعقود وغيرها [ق/ ٣٠] وقسم : وكله لخيرة المكلف فإن شاء جعله سبباً وحصر جعلهم لذلك فى طريق واحد وهو التعليق بدخول الدار لم يجعل سبباً لطلاق ولا عتق، وللمكلف جعله سبباً بالتعليق ولو قال جعله سبباً من غير تعليق لم يعتبر .

القاعدة الثانية : المقدرات لا تنافى المحققات بل يجتمعان ويثبت مع كل واحد لوازمه وتشهد لذلك مسائل :

إحداها : إذا اشترى أمة شراءً صحيحاً جاز له وطئها، فإذا ردها بعيب نقض العقد من أصله وارتفعت الإباحة مع أنها واقعة، وكذلك العقد واقع ورفع الواقع محال، فيتعين أن يكون هذا الارتفاع تقديرأ، والتقدير إعطاء الموجود حكم المعدم أو العكس، فيحكم صاحب الشرع بأن العقد والإباحة وجميع الآثار فى حكم العدم وإن كانت موجودة حساً معدومة حكماً والنية فى الصلاة موجودة حكماً معدومة حساً عكس الأول .

وثانيها : إذا قال له : أعتق عبدك عنى ، فأعتقه فإننا نقدر دخوله فى ملكه قبل عتقه بالزمن الفرد تحقيقاً للمعتق عنه وثبوت الولاء له ، مع أن الواقع عدم ملكه له إلى كمال العتق ولم يقل أحد إننا تبينا أنه كان ملكه قبل العتق .

وثالثها : دية الخطأ تورث عن المقتول ولا نورث إلا ما كان مملوكاً للموروث فبقدر ملكه لها قبل موته بالزمن الفرد، ليصح الإرث ونحن نقطع بعدم ملكه لها حال حياته .

ورابعها : يصح صوم التطوع عندهم بنية من الزوال، وينعطف تقديرأ إلى الفجر والواقع عدم النية .

القاعدة الثالثة : يتأخر الحكم عن شرطه، كما يتأخر عن سببه بالإجماع، فلفظ التعليق سبب مسببه ارتباط الطلاق بقدم زيد، فالقدم السبب المباشر، واللفظ سبب السبب فهو أضعف من السبب المباشر، فإذا جوزوا تقديمه على السبب القوى فعلى الضعيف أولى، وإن جعلوا القدم شرطاً امتنع التقديم أيضاً فعلى هذا ليس فى تقديم الطلاق على زمن اللفظ وزمن القدم تقديم للمسبب على السبب ولا المشروط

على الشرط بل هو من باب التقدير المتقدم فعند وجود القدوم مثلاً يترتب مشروط منعطفاً على ما قبله حسب ما علقه ، وهذا الانعطاف متأخر عن الشرط والتعليق ولا يقال : أنا تبينا نَقْدُم الطلاق حقيقة لأن ذلك إنما يكون إذا جهلنا أمراً حقيقياً ثم علمناه لحكمنا بالنفقة بناءً على الحمل ثم ظهر أنه ربح أو ظهرت حياة المفقود بعد حكمنا بوفاته وتكون العدة على هذا من يوم القدوم لأنه يوم اللزوم والتحريم أما قبل ذلك فالإباحة ثابتة بالإجماع والعدة تتبع المحقق لا المقدّر وكذلك قولهم : الوطاء قبل الانعطاف بشبهة مشكل ، لأن الإباحة المتقدمة محققة والمقدّر لا ينافي المحقق وكيف ينكرون ذلك وهم يقولون : الرد بالعيب [ق / ٣١] نقض للعقد من أصله ، مع أن الرد سبب للنقض وقد تقدم قبله على سبيل الانعطاف وإذا عقلوا ذلك في محل فليعقلوه في الباقي ، والقياس على قوله : أنت طالق أمس ، فإنه لا يتقدم أمس لا يصح لأن تغير الأسباب المقررة شرعاً لا يصح بخلاف الأسباب المفوضة لنا كالتعليق فلا يلزم من التزام الانعطاف حيث خير المكلف التزامه حيث حجر عليه ولا يلزم من مخالفته اللفظ حيث الحجر أن لا يجزى على ظاهره ويعمل بمقتضاه حيث لا معارض ثم أنهم نقضوا أصلهم في المسألة نفسها بتقديمه على القدوم وهو سبب أو شرط بل هو السبب القريب واللفظ البعيد والجرأة على البعيد أولى .

المسألة الثالثة : قال أصحابنا : إذا قال : إن وقع عليك طلاقى فأنت طالق قبله ثلاثاً ، يطلقها أى عدد لزمه الثلاث .

وقال الغزالي في « الوسيط » ^(١) : لا يلزمه شيء عند ابن الحداد لأنه لو وقع لوقع مشروطه وهو تقدم الثلاث ولو وقع مشروطه لامتنع وقوعه ، لأن الثلاث تمنع ما بعدها فيؤدى إثباته لنفيه فلا يقع .

وقال أبو زيد : يقع المنجز ولا يقع المعلق لأنه علق محالاً ، وقيل : يقع في المدخول بها الثلاث أى شيء منجز كمل من المعلق قال ومن صور الدور أن يقول : إن طلفتك طفلة رجعية فأنت طالق قبلها طلقين أو يقول لأمته : إن تزوجتك فأنت قبله حرة لأنه يخاف أن يعتقها ولا تنزوجه ولا تحبس على ذلك فتعلق الحرية على العقد مع أن العقد متوقف على الحرية والمسألة الأولى هي مسألة الدور وتبني

على ثلاث قواعد:

الأولى: من شرط المشروط إمكان إجماعه مع الشروط لأن حكمة السبب في ذاته وحكمة الشرط في غيره ، فإذا لم يكن اجتماعه معه لم يحصل فيه حكمة .

الثانية: إذا دار اللفظ بين المعهود شرعاً وغيره حمل على الشرعي ، لأنه الظاهر كما لو قال : إن صليت فأنت طالق ، يحمل على الشرعية دون الدعاء .

الثالثة: من تصرف فيما يملك وفيما لا يملك نفذ تصرفه فيما يملك دون ما لا يملك .

إذا تقرر هذا فقوله : « إن طلقك » إن حمل على اللفظ فهو خلاف المعهود الشرعي فيلزم مخالفة القاعدة الأولى وإن حمل على التحريم وبقينا التعليق على صورته تقرير اجتماع الشرط مع مشروطه وهو مخالف للقاعدة الثانية فيسقط من الثلاث المتقدمه التي هي المشروط فإنه وقع التباين فإن أوقع واحدة أسقطنا واحدة لأن اثنين يجتمعان مع الواحدة وإن أوقع اثنين أسقطنا اثنين وإذا أسقطنا المنافي لزمه الباقي فتكمل الثلاث كمن طلق امرأته وامراً غيره أو اعتق عبده وعبد غيره ينفذ تصرفه فيما يملكه دون ما لا يملكه ، كذلك هنا يملك الثلاث فتنفذ تصرفه فيها ويبطل الزائد لأن الذي ينافي الشرط لا يملكه للقاعدة الأولى ويلزمه الباقي للقاعدة الثالثة .

وعلى رأى ابن الحداد يخالف إحدى هذه القواعد وتعرف هذه المسألة بالسريجية ويحسنها بعضهم بأنه قال بها ثلاثة عشر من أصحاب الشافعي ، ولا يعتد بذلك لأن خالفهم وكان الشيخ عز الدين رحمه الله يقول [ق / ٣٢] الفتيا بها والتقليد فيها فسوق لأن قضاء القاضي ينقض إذا خالف الإجماع أو النصوص أو القواعد أو القياس الجلي وبما لا يقر إذا تأكد بقضاء القاضي فمن باب أولى إذا لم يتأكد وهذا ظاهر وهو الجواب عن بقية مسائل الدورة .

المسألة الرابعة: في « الوسيط »^(١): إذا قال : إن حلفت بطلاقك فأنت طالق: ثم قال : إن دخلت الدار فأنت طالق . طلقت في الحال ، لأن التعليق حلف بخلاف إذا طلعت الشمس ليس بحلف ، لأن الحلف ما يتصور فيه منع واستحاثات .

(١) الوسيط (٥/٤٤٥) .

قلت : مقتضى الحديث الطلاق والعناق وأيمان الفساق وقولهم التعليق يمين الحنث فيها .

المسألة الخامسة : فى « التهذيب » : لمالك : أنت طالق إن شاء الله يلزم الطلاق الآن بخلاف إن شاء الحجر ، وسوى أبو حنيفة والشافعى فى عدم اللزوم . وقال سحنون : يلزم فى الحجر لأنه نادم أو هادم .

وهذه المسألة نبى على أربع قواعد :

الأولى : كل من له عرف يحمل كلامه على عرفه فقوله وَاللَّيْلَةُ : « لا يقبل الله صلاة »^(١) محمول على المعهودة دون الدعاء ، وكذلك من حلف واستثنى محمول على الحلف الشرعى وهو بالله تعالى دون الطلاق ، لأنها من أيمان الفساق .

القاعدة الثانية : كما شرع الله تعالى الأحكام شرع مبطلاتها ودوافعها فشرع الإسلام والذمة عصمة للدم والردة والحاربة ، دوافع والسبى موجب للملك والعنق دافع ولا يلزم من شرع دافع لشيء أن يرفع غيره فلا يلزم من رفع الاستثناء بحمل اليمين بالله تعالى أن يرفع حكم التعليق ، وليس إطلاق اليمين عليها بالتواطئ بل بالاشتراك أو المزاج ، وإذا كان البابان مختلفين لم يعم الحكم .

القاعدة الثالثة : مشيئته سبحانه واجبة النفوذ ، فكل موجود وقع علمنا أن الله تعالى أراد ، وكذلك كل عدم ممكن فتكون مشيئته معلومة لنا قطعاً بخلاف مشيئة غيره ، لا نعلم غايته أن نخبر ، والخير إنما يفيد الظن فتعليقهم بأنه علق الطلاق بمشيئة من لا نعلم مشيئته باطل بل الأمر بالعكس .

القاعدة الرابعة : الشرط وجوبه لا يتعلقان إلا بمعدوم مستقبل فإذا قال : إن دخلت الدار فأنت طالق يحمل على دخول مستقبل وطلاق لم يقع بالإجماع والمشيئة هنا جعلت شرطاً ولا بد لها من مفعول تقديره إن شاء الله طلاقك فمفعولها إما أن يكون هذا الطلاق فنحن نقطع أن الله تعالى أراد فى الأزل فقد تحقق الشرط فى الأزل وهو سبب كما تقدم فيلزم أن يطلق فى أول أزمنة الإمكان وقبول المحل عند أول النكاح ولم يقل به أحد وإما أن يكون طلاقاً مستقبلاً فيكون التقدير إن شاء الله

(١) أخرجه البخارى (٦٥٥٤) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه .

طلاقك في المستقبل فأنت طالق فمشرط هذا الشرط يجب كونه مستقبلاً لأن المرتب على المستقبل مستقبل يطلق في الحال وإن كان المعنى إن شاء الله طلاقك في المستقبل نفذ هذا الطلاق الملفوظ به الآن فلا ينفذ طلاق حتى يلفظ بالطلاق مرة أخرى وعلى التقدير لا يطلق الآن .

فإن قلت : هذا لازم في مشيئة زيد إذا لم يحصل بلفظ في المستقبل لا ينفذ هذا . [ق / ٣٣]

قلت : مشيئة الله تعالى مؤثرة في حدوث مفعولها فإذا لم يحدث لفظ الطلاق نقطع نقطع ، ومشية زيد غير مؤثرة بل هي كدخول الدار فإذا تجدد الدخول نفذ الطلاق فكذا المشيئة فإن قلت : لا يجوز أن يكون مفعول المشيئة نفوذ هذا الطلاق لا لفظ آخر يحدث في المستقبل قلت : تجوز لغة ولكن يلزم منه لزوم الطلاق أول أزمته الإمكان فإن الله تعالى شرع الأسباب لترتب عليها مسبباتها فمن باع وقال : إن شاء الله نفوذ هذا البيع نفذ .

قلنا له : قد شاء الله ذلك أولاً وينفذ البيع إجماعاً وكذا هنا وخرجها القاضي عبد الوهاب على استثناء الكل من الكل بجامع أنه مبطل على رأى الشافعى .

قلنا : الفرق أن الشرط لم يتعين فيه اللغو والعبث لأن التعليق على الممتنع صحيح قال تعالى : ﴿ حَتَّى يَلِجَ الْجَمَلُ ﴾ ^(١) وأما استثناء الكل من الكل فعبث فيكون الحق في هذه المسألة عدم لزوم الطلاق في الحال لا لما قاله الشافعى بل لما ذكرناه .

المسألة السابعة : « في التهذيب » : إن فعلت كذا فعلى الطلاق إن شاء الله ، لا ينفعه الاستثناء .

قال ابن يونس : قال عبد الملك : إن أعاده على الفعل دون الطلاق نفعه ، وأنت طالق إلا أن يبدو لى ، لا ينفعه ، وإن فعلت كذا إلا أن يبدو لى ، إن أراد الفعل خاصته فله .

وفى « الجلاب » ^(٢) : إن كلمت زيدا فعلى الحج إن شاء الله ، لا ينفعه إن أعاده على الحج وإن أعاده على كلام زيد نفعه .

(١) سورة الأعراف (٤٠) .

(٢) التفريع (٢٢) .

هذه المواضع مشكلة وأنا أكشف سرها إن شاء الله ببيان قاعدة

قاعدة : وهى : أن الله تعالى جعل الأسباب على قسمين منها ما هو سبب ولا خير للمكلف فيه كالأوقات ومنها إما المكلف الخير فى جعله سبباً فالتعليق فدخل الدار مثلاً ليس سبباً للطلاق إن شاء المحلف وتعلق عليه فقول عبد الملك : إن أعاده على الفعل معناه إنى لا أجزم بجعل ذلك الفعل المعلق عليه سبباً بل فوضته سببته للمشينة فعلى هذا التقدير لا يكون سبباً فلا يلزم به إجماعاً ولا يخالف فى هذا مالك وابن القاسم ، وإن كان أبو الوليد ابن رشد قال فى « المقدمات » : الحق عدم اللزوم قياساً على اليمين بالله تعالى إذا أعاد الاستثناء على الفعل . وهذا يشعر أن ابن القاسم يوافق فى اليمين بالله تعالى ويخالف فى الطلاق فيصير هذا إشكالاً آخر . أما إذا حمل قول عبد الملك على ما ذكرته فلا إشكال ويصير الدرك يجمعا عليه وإلا فلا تعقل المسألة وقوله : إلا أن يبدو لى ، لا ينفعه ، لأن الطلاق قاطع للعصمة فقد زالت العصمة كره المكلف أو أحب وإذا علق الطلاق على فعل وأعاد إلا أن يبدو لى على الفعل خاصة ومعناه إنى لم أصمم على جعل الفعل سبباً بل الأمر موقوف على إرادة بحدث فى المستقبل بذلك ينفعه لما تقدم إن كان سببه موكول له لا يكون سبباً إلا بتصميمه وكذلك قول ابن الجلاب : إن أعاده على الحج لم ينفعه بخلاف الكلام لأنه إن أعاده على الكلام لم يحرم سببته فلا يكون سبباً فلا يلزمه حج بالكلام وإن أعاده على الحج حرم سببته الكلام فيترتب عليه مسبه والاستثناء لا يكون دافعاً لما تقدم فتأمل [ق / ٣٤] .

المسألة الثامنة : فى « الجواهر » : أنت طالق إن كلمت زيدا إن دخلت الدار ، هو تعليق التعليق فإن كلمت زيدا أولاً تعلق طلاقها بالدخول ، لأنه شرط فى اعتبار الشرط الأول .

وقال الشيخ أبو إسحاق فى « المهذب »^(١) : هذا يسميه أهل النحو : اعتراض الشرط على الشرط ، فإن دخلت الدار ثم كلمت زيدا طلقت ، وإن كلمته أولاً ثم دخلت لم تطلق لأنه جعل دخول الدار شرطاً فى كلام زيد فيجب تقديمه ، وكذلك

(١) المهذب (٢/ ٩٨) .

إن أعطيتك إن وعدتك إن سألتني فأنت طالق لا تطلق حتى يوجد السؤال ثم الوعد ثم العطاء لأنه شرط في الوعد العطية وفي العطية السؤال ومعناه إن سألتني فوعدتك فأعطيتك فأنت طالق ووافقه صاحب «الوسيط» ولم يحكيها خلافاً ، وذكرها الإمام في «النهاية» واختيار مذهبنا أن التعليق كالعطف بالواو وضابط مذهب الشافعية أن الشروط إن ترتبت فما نطق بها لم تعتبر ، وإن وقعت على عكس ما نطق به اعتبرت ولم أراها لأصحابنا بل ما تقدم وفي المسألة عود يبنى على قاعدتين :

الأولى : الشروط اللغوية أسباب ، وقد تقدم تقريره .

القاعدة الثانية : أن تقديم المسبب على سببه لا يعتبر ، كالصلاة قبل الزوال إذا تقرر ذلك فعند الشافعية جعل كلام زيد سبب الطلاق وشرطه اللغوى وجعل سبب اعتباره وشرطه دخول الدار فإن وقع الكلام أولاً قلنا : وقع قبل سببه ، فيلغوا وإن تأخر قلنا : وقع بعد سببه فنعتبر هذا مدركهم وأصحابنا والإمام يلاحظون أن المعطوف بالواو سواء تقدم أو تأخر فكذاك هذا لأن الناس يعطفون من غير حرف في معنى الحرف نحو جاء زيد قام بكر فهذا شرط الفريقين وفي القرآن قوله تعالى عن نوح عليه السلام : ﴿ وَلَا يَنْفَعُكُمْ نُصْحِي إِنْ أَرَدْتُ ﴾ ^(١) الآية ، وإرادة الله تعالى متقدمة على إرادة البشر فتشهد للشافعية وفيه : ﴿ وَأَمْرًا مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا ﴾ ^(٢) الآية فيحتمل تأخر إرادة رسول الله صلى الله عليه وسلم عن هبتها لجريانها مجرى القبول فتشهد لهم ويحتمل تقدمها فإذا فهمت المرأة قصده صلى الله عليه وسلم لها وهبت فيحتمل مذهبنا ، وقال ابن دريد :

فإن عثرت بعدها إن وألت

والعثر ثمانية بعد الخلو من الأولى فالتأخر متقدم وأنشد ابن مالك :

إن تستعينوا بنا إن يذعروا تجدوا منا معاقل عز زانها الكرم

فلاستعانة بعد الذعر فالبيتان للشافعية ولو قال : إن تسجر إن تريح تصدق بدينار ، وكذلك إن طلقت المرأة إن انقضت عدتها حلت للزواج المتقدم متقدم ولما أطلقت المواد والجميع عربى راعا المذهب الاجتماع دون كيفيته .

(١) سورة هود (٣٤) .

(٢) سورة الأحزاب (٥٠) .

فائدة : قال ابن مالك : لما ذكر هذه المادة الشرط الثانى لا جواب له والجواب للأول خاصة والثانى كالفضلة من حال أو عدما وصدق فإن اعتبار هذا الشرط الثانى إنما هو فى الأول لا فى الطلاق [ق / ٣٥] المشروط .

وذكر الشرط سد مسد جوابه ، فإن تكررت الشروط فإن كانت بغير حرف عطف فالشافعية يراعون فى اعتبارها عكس ما نطق به فيكون المتقدم متأخراً والعكس ، ونحن إنما نراعى اجتماعها فى الوقوع خاصة من غير ترتيب ، وإن كانت بحرف عطف فإن اقتضى الجمع كالواو لم يراعى الترتيب بل الوقوع خاصة ويكون الجواب لهما بخلاف القسم الأول الجواب الأول فقط .

وذكر الشيخ أبو إسحاق فى « المهذب » ^(١) : أنها تطلق بكل واحد من الشرطين طلاقة .

قال : لتكرر حرف الشرط وهو يقتضى جزاءً مكرراً .

وجوابه : أن حرف العطف يقتضى المشاركة فى أنه شرط فى هذا الجزاء أى كل منهما شرط فى هذا الجزاء ، ولا يلزم تعدد الجزاء ، لأن التشريك فى أصل العامل لا متعلقاته .

فإذا قلت : مررت بزيد قائماً وعمرو ، أو أمامك أو فى الدار ولم تشارك عمرو للأول فى الفصالات بل فى المرور خاصة .

وإن اقتضى الترتيب كالفاء ، وثم روعى ذلك فيكون الثانى متأخر عن الأول ومنه « فَإِذَا أَحْصَيْنَ فَإِنْ أَتَيْنِ » ^(٢) وإن اقتضى أحدهما مع الإضراب عنه والثانى نحو « إن أكلت بل إن لبست أو إن لم تأكلي لكن إن لبست » ويلغو الأول ولو قال : « إن أكلت لا إن لبست » اعتبر الأول ، وإن أكلت أو إن شربت ، وأما إن أكلت ، وأما إن شربت ، يعتبر أحدهما لا بعينه .

ومراعاة التعقيب فى « ثم » و « الواو » لم يتعرضوا له وهو جار على اللغة ويحتمل أن يكون ملغاً لأن العادة ألغته ، والأيمان على العوائد .

(١) انظر « المهذب » (٩٨ / ٢) .

(٢) سورة النساء (٢٥) .

الفقرة الرابعة

بين قاعدتي : « إن » و « لو » الشرطيتين

« إن » لا تتعلق إلا بمعدوم مستقبل نحو : « إن دخلت الدار » وإن وقع خلاف ذلك أول ولو يتعلق الماضي نحو : « لو جئتني أمس لأكرمك أمس أو اليوم » والماضي مع « إن » مستقبل نحو : « إن جاء زيد أكرمته » أى إن يجئ .

وهنا مسائل :

الأولى : في القرآن عن عيسى عليه السلام : ﴿ إِنْ كُنْتُمْ تُحِبُّونَ اللَّهَ فَاتَّبِعُوا أَمْرَهُ ﴾^(١) قال بعض المفسرين : والجواب وقع في الدنيا قبل أن يدعى ذلك عليه ، ومعناه : إن أكن أقوله فأنت تعلمه ، فهما مستقبلان على القاعدة ، ويؤكد أن إذ وقال للماضي فأخبر الله تعالى محمداً عليه الصلاة والسلام بما وقع في الدنيا قبله من ذلك .

وقيل : بل هذا يوم القيامة ، وهو الظاهر فهما ماضيان .

قال ابن السراج : يتناولان المستقبلين ، أى يثبت في المستقبل أنى قلته ، ولما كان خبر الله تعالى محققاً عبر عنه بالماضي نحو : ﴿ أَنْتَ أَمْرُ اللَّهِ ﴾^(٢) .

فائدة : عشرة أشياء تتعلق بالمستقبل خاصة : الشرط ، والجزاء له ، والأمر ، والنهي ، والدعاء ، والوعد ، والوعيد ، والترجي ، والتمنى ، والإباحة .

سؤال : كان الشيخ عز الدين - رحمه الله - يورده في الحديث : « اللهم صلى على محمد وعلى آل محمد كما صليت على إبراهيم وعلى آل إبراهيم »^(٣) فكان يقول : قاعدة العرب أن المشبه بالشئ أخفض رتبة ، وأعظم أحواله المساواة ، وهنا شبهة عطية رسول الله ﷺ بعبودية إبراهيم لأن الصلاة من الله تعالى الإحسان مجاز عن الدعاء للتشبيه ؛ لكن إحسان الله تعالى لمحمد ﷺ أعظم من إحسانه لإبراهيم عليه السلام وتشبيهه به يقتضى خلاف ذلك .

وكان رحمه الله يجيب عنه : بأن التشبيه وقع بين مجموع المعطى لرسول الله ﷺ ولآله ، والمجموع المعطى لآل إبراهيم عليه السلام وله ، وآل إبراهيم عليه السلام

(١) سورة المائدة (١١٦) .

(٢) سورة النحل (١) .

(٣) أخرجه البخارى (٣١٩٠) ومسلم (٤٠٦) من حديث كعب بن عجرة رضى الله عنه .

أنبياء ، وآل النبی ﷺ ليسوا أنبياء [ق / ٣٦] فعطية إبراهيم عليه السلام مع آله تقسم عليهم ، ويقسم المجموع المعطى لرسول الله ﷺ وعلى آله ، فيفضل إجمال إبراهيم عليه السلام على إجمال رسول الله ﷺ ضرورة ، لأنهم أنبياء فيفضل لرسول الله ﷺ أعظم مما يفضل لإبراهيم ، فيندفع السؤال .

وكنا نستحسن هذا حتى ظهر لى بعد وفاته رحمه الله أن الدعاء متعلق بالمستقبل كما تقدم .

ولا يستحيل أن نسأل لرسول الله ﷺ منزلة وإن حصل له أكثر منها فهو أفضل من إبراهيم ، ونطلب له منزلة إبراهيم عليه السلام ، كما لو أعطى ملك لرجل ألف دينار وآخر مائة ، فنسأله أن يزيد صاحب الألف على الألف مثل تلك المائة ، فذلك لا يخل بعطية صاحب الألف .

مع أن ما ذكره الشيخ يرد عليه : أن الدعاء متعلق بما حصل لرسول الله ﷺ وهو واقع وتحصيل حاصل .

والعجب أننا نطلب أصل الإحسان من الله تعالى له ﷺ بقولنا : اللهم صلى على محمد ، والفعل فى سياق الثبوت لا يعم ، بل هو مطلق ، فالأولى أن يحسن منا طلب الإحسان المشبه بإحسان لعظيم من العظماء فإنه أضعاف أصل الإحسان ، فهذا السؤال يرد فى الصلاة المطلقة ، بل هى أولى بإيراده فتأمل .

المسألة الثانية : ﴿ وَلَوْ أَنَّمَا فِي الْأَرْضِ مِنْ شَجَرَةٍ أَقْلَامٌ ﴾ ^(١) وقاعدة « لو » إذا دخلت على ثبوتين كانا نفيين ، أو على نفيين كانا ثبوتين ، أو ثبوت ونفى فالثبوت نفى والنفى ثبوت ومثلها ظاهرة فيلزم نفاذ كلمات الله تعالى وهو محال ، لأنه لو دخلت على ثبوت أولاً ونفى أخيراً فالثبوت للأول نفى ، وهو ظاهر ، لأن الشجر ليست أقلاماً ، والنفى للأخير ثبوت فتكون نفذت وهو باطل ، ونظيرها « نعم العبد صهيبي لو لم يخف الله لم يعصه » ^(٢) يقتضى أنه خاف وعصى وهو ذم والحديث

(١) سورة لقمان (٢٧) .

(٢) قال السيوطى : لم نظفر به فى شيء من كتب الحديث .

وقال ابن حجر : إنه ظفر به لابن قتيبة ؛ لكن بغير إسناد .

وقال السبكي : لم أر هذا الكلام فى شيء من كتب الحديث لا مرفوعاً ولا موقوفاً ، لا عن عمر ولا عن غيره ، مع شدة التفحص عنه .

مدح ، وعادة البحث تقع في الحديث ، أما الآية فلا ، وظهر لى جواب سأذكره إن شاء الله بعد ذكرى أجوبة الناس عن الحديث .

قال ابن عصفور : « لو » في الحديث بمعنى « إن » لمطلق الربط .

وقال الخسرو شاهی : « لو » في اللغة لمطلق الربط ، واشتهرت في العرف للقلب في المعنى ، والحديث ورد على اللغة^(١) .

= وقال الأكياني : لا أصل له .

قلت : هذا حديث من الأحاديث المشتهرة على ألسنة الأصوليين والبيانين .

(١) صنف السيكي رسالة أسماها : « كشف القناع في أن لو للامتناع » وخلصها ابنه في ترجمة والده من « طبقات الشافعية الكبرى » وهذا الملخص مما يحسن إيراده هنا :

سمعت الشيخ الوالد يقول بعد أن ذكر اختلاف النحاة في لو تتبع مواقع لو من الكتاب العزيز والكلام الفصيح فوجدت المستمر فيها انتفاء الأول وكون وجوده لو فرض مستلزما لوجود الثاني وأما الثاني فإن كان الترتيب بينه وبين الأول مناسباً ولم يخلف الأول غيره، فالثاني متنفذ في هذه الصورة كقوله تعالى : ﴿ فيها آلهة إلا الله لفسدنا ﴾ وكقول القائل : لو جئتني لأكرمك، لكن المقصود الأعظم في المثال الأول نفى الشرط رداً على من ادعاه، وفي المثال الثاني أن الموجب لانتفاء الثاني هو انتفاء الأول لا غير .

وإن لم يكن الترتيب بين الأول والثاني مناسباً لم يدل على انتفاء الثاني بل على وجوده من باب الأولى كقوله « نعم العبد صهيب لو لم يخف الله لم يعصه » فإن المعصية متنفذة عند عدم الخوف فعند الخوف أولى .

وإن كان الترتيب مناسباً ولكن للأول عند انتفائه شيء آخر يخلفه مما يقتضى وجود الثاني، كقولنا : لو كان إنساناً لكان حيواناً فإنه عند انتفاء الإنسانية قد يخلفها غيرها مما يقتضى وجود الحيوانية . قال : وهذا ميزان مستقيم مطرد حيث وردت لو وفيها معنى الامتناع وخاصيتها فرض ما ليس بواقع واقعا إما في الماضي والحال وهو الأكثر أو المستقبل وهو قليل كقوله :

ولو تلقى أضلاؤنا بعد موتنا - ومن دون رميننا من الأرض سبب

لقل صدى صوتى ولو كنت رمة - لصوت صدى ليلى يهش ويطرب

ولو أن ليلى الأخيلية سلمت - على ودونى تربة وصفائـح

سلمت تسليم البشاشة أو رقا - إليها صدى من داخل القبر صائح

إلى غير ذلك من الأمثلة .

وقد ترد لو بمعنى إن لمجرد الربط كقوله :

ولو باتت بأطهار

فليست من هذا القسم لأن امتناع الأول غير مقصود فيها بوجه وللاستقبال الذى دل عليه إذا حاربوا وإنكار كون لو امتناعية جحد للضروريات ودعوى ذلك مطلقاً متفوضة بما لا قبل به والضابط فى =

وقال الشيخ عز الدين : الشئ الواحد قد يكون له سبب واحد فينتفى عند انتفائه ، وقد يكون له سببان فلا يلزم من عدم أحدهما عدمه لأن الثاني يخلف عن الأول لقولنا في زوج : هو ابن عم لو لم يكن زوجاً لورث ، أى بالتعصيب ، وكذلك هنا الناس في الغالب إنما لا يعصون لأجل الخوف ، فإذا ذهب الخوف عصوا لاتحاد السبب ، وصهيب له سببان يمنعانه من العصيان : الخوف ، والإجلال ، فإذا انتفى الخوف في حقه ينتفى العصيان سبب الآخر وهو الإجلال ، وهذا كلام حسن ومدح حسن .

وأجاب غيرهم : بأن الجواب محذوف تقديره : لو لم يخف عصمه الله . ودلّ عليه قوله : « لم يعصه » ، وهذه تأتينا في الآية غير الثالث ، فإن عدم نفور الكلمات أمر ثابت لها لذاتها فلا تعلق للأسباب ، وهذه أجوبتهم .

والذى ظهر لى أن « لو » أصلها الربط وقد تستعمل لقطع الربط فتكون [ق/ ٣٧] جواباً لسؤال المحقق أو متوهم وقع فيه ربط فتقطعه أنت لاعتقادك بطلان الربط

« ما ذكرته وأنشد لنفسه :

مدلول لو ربط وجود ثان	بأول في سابق الزمان
مع انتفاء ذلك المتقدم	حقاً بلا رب ولا توهم
أما الجواب إن يكن مناسباً	وليس غير شرطه مصاحباً
فاحكم بالنفي أيضاً واعلم	بأن كلام داخل فى العدم
أو لم يكن مناسباً فواجد	من باب أولى ذلك حكم لا رب
وفى مناسب له إذ يفقد	مناسب سواء قد لا يوجد
هذا جواب لو يتقميم حصل	ممتنع وواجب ومجتمعل
ومعظم المقصود فيما يجب	إثباته فى كل حال يطلب
مثاله نعم الذى لو لم يخف	لما عصى إلهه ولا اقترف
ومعظم المقصود فى الممتنع	بيان نفى شرطه الذى ادعى
كلو يكون فيهما شريك	لفسدا فالواحد المليك
أو أن ذاك النفى حقاً أترا	فى عدم الذى بلى بلا مرا
كلو أثبتنى لكنت تكسرم	كرامتى لمن قلانى تعمدم

قلت : وهذا ملخص ما ذكره فى كتاب « كشف القناع فى حكم لو للامتناع » ولا أعرف الآن فى بلاد الشام نسخة من هذا الكتاب فلذلك كتبت هذا ليستفاد فهو كما تراه فى التحقيق .

قوله : « لو لم يكن زوجاً لم يرث » فترده أنت « لو لم يكن زوجاً لم يحرم » يريد أن ربطه باطل ، فمقصودك قطع ربطه لا ربط كلامه وتقول : « لو لم يكن زيد عالماً لأكرم » أى لشجاعته جواباً لمن قال أو توهم « أو لم يكن زيد عالماً لم يكرم » فربط عدم الإكرام بعدم العلة فتقطعه أنت وليس قصدك ربط عدم العلم بالإكرام لأنه ليس بمناسب ولا من أغراض العقلاء ، كذلك الحديث لما كان عادة الناس ربط العصيان بعدم الخوف قطع رسول الله ﷺ هذا الربط وقال : « لو لم يخف الله لم يعصه » ، وكذا لما كان عادة الأوهام أن الشجر إذا صارت أقلاماً والبحر الملح وغيره يكتب به الجميع . يقول الوهم : « ما يكتب بهذا شيء إلا تقطع » هذا الربط وقيل : ما نفذت .

وهذا الجواب أصلح من المتقدمة لوجهين :

أحدهما : شموله وبعض ما تقدم لا يشمل .

والثاني : أن جعل « لو » بمعنى « إن » خلاف الظاهر ، ومخالفة العرف وادعاء النقل خلاف الظاهر ، وحذف الجواب خلاف الظاهر ، وهذا ليس فيه مخالفة عرف ، فإنهم يستعلمون ذلك ولا يفهمون غيره فى تلك الموارد .

ويعم هذا الجواب الواجب لذاته كصفاته تعالى ، والممكن لذاته كطاعة صهيبي .

المسألة الثالثة : نص النحاة والأصوليين أن « إن » لا يعلق عليها إلا مشكوك ، فلا تقول : إن غربت الشمس فأتني ، بل « إذا » ، وإذا تعلق عليها الواجب والمشكوك ، فعلى هذا شكل ورودها فى القرآن مضافة لله تعالى ، فإن الله تعالى بكل شيء عليم لقوله تعالى : ﴿ إِنْ كُنْتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ ﴾ ^(١) و ﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ فِي رَيْبٍ ﴾ ^(٢) .

وجوابه : أن خصائص الإلهية لا تنظر فى الأوضاع العربية ، بل الأوضاع العربية مبنية على خصائص الخلق ، وبها نزل القرآن ، فما كان فى لسانهم حسناً نزل به ، وما كان قبيحاً فلا توفيه لكونه عربياً ، فكل ما شأنه عادة الشك فيه بين الناس حسن تعليق بيان ، سواء كان معلوماً للمتكلم والسامع أولاً ، ولذلك فحسن

(١) سورة البقرة (١٧٢) .

(٢) سورة البقرة (٢٣) .

« إن كان زيد فى الدار فأكرمه » وأنت تعلم أنه فيها لأن شأنه عادة الشك .

فإن قلت : فيمتنع أن يكون الواحد نصف العشرة ، فالعشرة اثنان ، لأنه لا شك فيه عادة مع أنه كلام عربى ، وملازمته صحيحة .

قلت : هذا أمر يفرضه العقل ، ومعناه : متى فرض الواحد نصف العشرة لزمه هذا المحال ، فإن المحال يجوز أن يلزمه المحال ، والفرض ليس لازماً فى الواقع فصار من قبيل المشكوك .

المسألة الرابعة : مقتضى ما تقدم : أن الشرط وجزاؤه مستقبليان فيستحيل تعليق صفاته سبحانه كعلمه وإرادته فإنها ثابتة أزلاً ويستحيل أن يتأخر عنه شيء ، وقد وردت فى القرآن معلقة نحو : ﴿ وَلَوْ نَشَاءُ لَجْعَلْنَاهُ ﴾ (١) ﴿ وَلَوْ شِئْنَا لَآتَيْنَا ﴾ (٢) ، ﴿ إِذَا أَرَدْنَاهُ أَنْ نَقُولَ لَهُ كُنْ فَيَكُونُ ﴾ (٣) ﴿ وَإِذَا أَرَدْنَا أَنْ نُهْلِكَ ﴾ (٤) . وفى الحديث : « مَنْ يرد الله به خيراً » (٥) ، و« مَنْ » شرطية .

فإن قلت : كيف ورد السؤال بصيغة « لو » وقد قدمت أن من خصائصها دخولها على الماضى فلا يكون الاستقبال فيها لازماً حتى يرد بها السؤال ؟ .

قلت : من خصائصها دخولها [ق / ٣٨] على الماضى ولكن لا يمتنع دخولها على المستقبل ، ونحن نعلم أنها دخلت على مستقبل من جهة الواقع فإنه تعالى لو شاء جعلنا ملائكة لكنا ملائكة ؛ لكن لسنا ملائكة فعلماً أن هذا ليس ماضياً ، وكذا بقية الآيات ، فالسؤال بها لازم .

والجواب : أن تعلق إرادة الله تعالى وعلمه بالأشياء قسمان : قسم ، واقع وقسم مقدر ليس واقعاً .

فالواقع أزلى لا يمكن جعل شيء منه شرطاً البتة ، والمقدر هو الذى جعل شرطاً ، والتقدير فى هذه المواضع متى فرض أن يريدكم ملائكة كنتم ملائكة ، ومتى فرض إرادتنا لهداية نفس اهدت أو إرادتنا لكون شيء كان ، أو إرادتنا لهلاك قرية

(١) سورة الزخرف (٦٠) .

(٢) سورة السجدة (١٣) .

(٣) سورة النحل (٤٠) .

(٤) سورة الإسراء (١٦) .

(٥) أخرجه البخارى (٧١) ومسلم (١٠٣٧) من حديث معاوية رضى الله عنه

كان السبب في هلاكها أمر مترفها فيفسقون ، وكذا بقية النظائر .

فجميع المعلق عليه من تعلق صفات الله تعالى إنما هو مفروض مقدر لا أنه واقع ، والتقدير متوقع في المستقبل ليس أزلياً ، فلذلك حسن التعليق على الشرط .

فإن قلت : بل هذا التقدير أزلي ، والله تعالى يعلم أزلاً فيكون التقدير أزلياً فيمتنع تعليقه .

قلت : الواقع أزلاً هو العلم بارتباط الهداية بإرادة الهداية ، والعلم بارتباط الشيء بالشيء لا يقتضى وقوع ذينك الشئيين ولا أحدهما ، لأنه تعالى يعلم في الأزل ارتباط الرى بالشرب ، والشبع بالأكل مع أن هذه الأشياء حادثة ، وكذا يعلم أزلاً ارتباط الهداية بإرادة الهداية ، والعلم بارتباط الشيء بالشيء لا يقتضى إلا بغرض إرادته تعالى لها ، فيكون العلم بذلك قديماً ، والمعلوم وهو هذان الأمران حادثان .

ومعنى قولنا : العلم تابع للمعلوم ، أى ليقرره فى زمانه ماضياً أو حاضراً أو مستقبلاً .

فنعلم أن القيامة تقوم ، فعلمنا حاضر ومعلومنا مستقبل لكن المتقدم على علمنا بالرتبة العقلية هو تقرر المعلوم فى زمانه لا ذات المعلوم ، وكذا الخبر تابع للمخبر أى ليقرره .

فإن قلت : الارتباط بين إرادته تعالى للهداية والهداية أزلى فإنه واجب عقلاً فلا يقبل العدم فهو أزلى وقد جعل شرطاً .

قلت : ليس الارتباط شرطاً بل المرتبط به وهو المشيئة المفروضة ، ولا تنافى بين قدم الارتباط وحدوث المرتبط ، فالارتباط واقع بين الأجسام والأكوان التى هو الحركة والسكون والاجتماع والافتراق وهو واجب عقلاً ، والأجسام والأعراض حادثة .

وسرّ أن الارتباط حكم ونسبة لا تقبل الوجود الخارجى بل الذهني كالإمكان أزلى والممكنات حادثة .

المسألة الخامسة : نص القاضى عبد الوهاب وغيره : أن «حيث» و«أين» من صيغ العموم وكذلك «متى ما» فعلى هذا إن قال : «حيث» أو «أين» أو «متى ما» وجدتك فأنت طالق . [ق / ٣٩] تطلق مهما وجدها مرات للعموم ، ولا يلزمه إلا

طلقة ، وهو مشكل ألا ترى أن « كلما » لما اقتضت العموم تكرر الطلاق معها ثلاثاً ، فكيف يجمع بين كونها للعموم ولزوم طلقه ، وما الفرق بينها وبين كلما .

والجواب بقاعدة ، وهى : أن التعليق على أربعة أقسام :

عام على عام ، علق جميع الطلقات على جميع الدخلات على وجه التفريق لا الاجتماع فلزم لكل دخلة طلقة .

الثانى : تعليق مطلق على مطلق نحو : إن دخلت فأنت طالق ، أو إذا علق مطلق الطلاق على مطلق الدخول ، فإذا وجد دخول لزمه مطلق الطلاق وانحلت بمينه ، و« إن » فى ذلك « كإذا » وإن افترقا فى أن « إذا » تدل على الزمان مطابقة والشرط عارض لها وقد تعرا عنه نحو : ﴿ وَاللَّيْلِ إِذَا يَغْشَى ﴾ ^(١) و« إن » تدل على الشرط مطابقة وعلى الزمان التزاماً عكسها و« إذا » اسم و« إن » حرف ، إلى غير ذلك .

الثالث : مطلق على عام نحو : « متى » و« أين » و« حيث » فهى للتعميم فى الزمان ، ويلزم منها طلقة واحدة ، فكأنه قال : أنت طالق فى جميع الأزمان أو البقاع طلقة واحدة ، لا يلزمه إلا واحدة ، وذلك كالخج فى جميع العمر مرة واحدة ، والظرف أوسع من المظروف .

فإن قلت : إن هذه الكلمات عامة لعدم ظهور أثر العموم ، ونحن إنما ادعينا العموم فى « متى » وشبهها لظهور أثره ، فإن كل من دخل يستحق ، وهنا لما لم يعم الأمر فالطلاق مطلق واقع فى زمان من الأزمنة المستقبلية على البذل فتكون مطلقة لا عامة ، لم قلت : أنه ليس كذلك ، بل قولكم بالعموم فى أحدهما والإطلاق فى الآخر تحكّم محض ولا عبرة به .

قلت : سؤال حسن ، وجوابه من وجهين :

أحدهما : ظواهر النصوص نحو : ﴿ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ ﴾ ^(٢)

(١) سورة الليل (١) .

(٢) سورة التوبة (٥) .

و « حَيْثُ نَفَقْتُمُوهُمْ » ^(١) يفهم منه القتل فى جميع البقاع ، وكذا « أَيْنَمَا تَكُونُوا يُدْرِكَكُمُ الْمَوْتُ » ^(٢) أى فى أى بقعة وكذا « إِلَّا هُوَ مَعَهُمْ أَيْنَ مَا كَانُوا » ^(٣) أى علمه محيط بالخلائق فى أى بقعة كانوا ، وإذا فهم منها العموم دكّ على أنها له .

الثانى : أن اسم الجنس إذا أضيف عمّ نحو « الطهور ماؤه الحل ميتته » ^(٤) يفهم منه طهارة أفراد الماء وأفراد الميتة ، و « أين » « وحيث » اسما جنس للمكان أضيف لما بعده ، بل الإضافة لازمه له فهى للعموم .

فإن قلت : ذلك يبطل بإذا ، و « إذا » و « عند » و « وراء » ، و « قُدَّام » وبقية الجهات الست ، و « غير » ، و « سوا » ، و « مثل » مما لا يستعمل إلا مضافاً فإنها ليست للعموم مع أنها مضافة .

قلت : التزم أن الجميع للعموم فيما يضاف إليه ، وتقريره : أن « كل » الذى هو أقوى صيغ العموم إنما يعمّ فيم أضيف إليه خاصة .

فإذا قلت : كل رجل ، وكل حيوان ، وكل نبي ، يعمّ فى المضاف إليه ، فإذا قال القائل : إذا زالت الشمس فأنت حرّ ، يقتضى العموم فى زمن الزوال خاصة ولا مانع من العموم ، وكذا : أتيتك إذا جاء زيد ، عام فى زمان مجئ زيد ، وكذا : عندك مال ، يتناول جميع حوزتك « ما عندكم ينقد » عام فى جميع بقاعنا المشتملة على أموالنا ومملوكاتنا ، وكذا : أمامك ووراءك ، يتناول جميع البقاع التى هى أمامك ووراءك من غير حدّ ، وأما « غير » و « سواء » و « مثل » فلا تتعرف بالإضافة فوجود الإضافة فيها كعدمها .

(١) سورة البقرة (١٩١) .

(٢) سورة النساء (٧٨) .

(٣) سورة المجادلة (٧) .

(٤) أخرجه أبو داود (٨٣) والترمذى (٦٩) والنسائى (٥٩) وابن ماجه (٣٨٦) وأحمد (٧٨٢٠) ومالك

(٤١) وابن حبان (٥٢٥٨) والحاكم (٤٩١) والشافعى فى « مسنده » (٤٢) / ترتيب السدى (

والدارقطنى (٣٦/١) والبيهقى فى « الكبرى » (١) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه .

قال الترمذى : هذا حديث حسن صحيح .

وقال الحاكم : صحيح ، ووافقه الذهبى .

وقال الألبانى : صحيح .

فإن قلت : لم يعد أحد هذه الصيغ للعموم [ق / ٤٠] قلت : كفاهم في التنبيه عليها قولهم : اسم الجنس إذا أضيف عمّ فصح قول العلماء أن « حيث » و « أين » للعموم ولزم طرفة واحدة ولم يتناقض ذلك .

الرابع : تعليق عام على مطلق ، ومعناه : إلزام جميع الطلاق في زمن فرد وحكمه لزوم الطلاق وسقوط ما عداها كما لو قال : أنت طالق طلقات لا نهاية لها ، والفرق بين « كلما » و « متى » و « أينما » و « حيثما » : أن « ما » في الجميع زمانية فمعنى كلما دخلت محل زمان تدخلين فأنت طالق ، فجعل كل زمان منها ظرفاً لحصول طرفة فيتكرر الطلاق توفية باللفظ ليحصل في كل زمان طرفة .

أما « متى ما » فللزمان المبهم ، حتى نصّوا على منع : متى تطلع الشمس ، لأن زمانه متعين فيمتنع السؤال عنه « متى » بخلاف : متى يقدم زيد ، لإيهامه فيصير معنى الكلام : زمان تدخلين الدار ، ولو صرح بهذا المكان في معنى إعادة اللفظ .

ولا فرق بينه وبين قوله : زمان تدخلين الدار فيه فأنت طالق ، بخلاف « كلما » تقتضي الإحاطة والشمول لاتحاد ما دخلت عليه .

وأما « حيثما » و « أين ما » فهو مكان أضيف إلى زمان أي مكان زمان دخولك الدار فأنت طالق ، ولو صرح بهذا لم يفهم منه التكرار بل تطلق واحدة فتأمله .

المسألة السادسة : نصّ الأصحاب على تكرار الطلاق في كل امرأة أتزوجها من هذا البلد طالق ، وعدم تكرار الكفارة في كل امرأة أتزوجها على كظهر أمي ، ومن دخلت ، وأيتكن ، وكلما تزوجت فالتى أتزوجها على كظهر أمي ، تكرر فيها الكفارة ، فما وجه ذلك ؟

وجوابه : أن الطلاق حكم يثبت للأفراد كالقتل لأفراد المشركين ، والحلل لأفراد البيع ، والكفارة بالظهار للنطق بالكذب والزور عقوبة له ، فاتحدت كفارته لذلك ، ولا يضره تعدد المطلق نحو : والله إن كل إنسان جماد ، فهي كذبة واحدة متعلقة بعموم ، والقياس عدم تكررها مطلقاً ، وإنما تكررت في « من » و « أيتكن »

و « كلما » لأن الظهار اشتهر في موجب الكفارة في مقصد المظاهرة كأنها حقيقة عرفية ، فيكون التزام تكررها في « كلما » وأشار « بَنَ » للتبعض و « أى » للأفراد فالتزم الكفارة في كل فرد ، وأما « كل » فللإحاطة نحو : ما قبضة كل المال أى : مجموعة ، بخلاف « أى » فإنها للحكم على كل واحد وهذه تكلفات .

المسألة السابعة : إذا نَجَزَ ثلاثاً بعد أن علقها .

قال مالك : تنحل بيمينه .

وقال الشافعى : يبقى التعليق فى عقد ثانٍ .

وعلى قول مالك إشكالان :

وجود المشروط بدون شرطه .

والثانى : أنه خصص المعلق بالطلاق المملوك ، مع أن لفظ التعليق لم يتقاض ذلك سيما على مذهبه فى صحة التعليق قبل النكاح .

وجواب الأول : قاعدة : أن صاحب الشرع لما شرع التعليق شرع حلّه بالتنجيز خاصة ، فإذا نَجَزَ انحل وبطلت الشرطية فلم يوجد للمشروط بدون شرطه .

والثانى : أن التعليق يقتضى التصرف فى المملوك ، لأن انطلاقها إنما هو مما هى موثوقة فيه ، وهى عصمته الحاضرة ، فاختص الطلاق بها فلا يتناول التعليق وغيرها . [ق / ٤١] .

ويتأكد ذلك بما يرد على الشافعى أن الزوج مالكا لست طلاقات والذى أجمع عليه الثلاث فقط ، والأصل عدم الزائد ، فإذا أجمع على وقوع المنجز تعين إبطال التعليق فى المعلق حتى يقع بغير شرط .

المسألة الثامنة : قال الإمام فخر الدين ^(١) : الشرط ينقسم إلى ما لا يقع إلا دفعة كالتنية ، ومتدرجاً كالحول والقراءة ، ويقبلهما كإعطاء عشرة .

قال : فإن كان الشرط وجودها اعتبر من الأول والثالث اجتماع أجزائه موجودة فى زمان واحد لا مكان ذلك .

ومن الثانى آخر أجزائه ، وإن كان الشرط عدمها اعتبر من الجميع أول أزمنة

(١) انظر : « المحصول » (١ / ٤٢٣) .

العدم لصدقه حيثذ .

ويرد عليه سؤالان :

الأول : فى قوله : « مجتمعة فى زمان واحد » أن أهل العرف لا يفرقون إذا قال : إن أعطيتنى عشرة فأنت حرّ ، بين إعطائها مجتمعة أو متفرقة ، وكذلك يصدق الإعطاء فى اللغة فهو أعم من الاجتماع أو الافتراق باشرط الاجتماع للكل .

الثانى : يعتبر أول أزمنة العدم فإن كان العدم « بلم » و« لما » ، أو « بما » و« ليس » فمُسَلَّم ، وإن كان « بلسن » و« لا » النافيتين للاستقبال فلا بد من استغراق العدم لأزمنة العمر أو الزمان الذى عينه المعلق لا مطلق العدم ، فيخرج عن دعواه « لا » و« لن » نحو : « لَنُقَرَأَنِي » ^(١) « لَا يَمُوتُ فِيهَا » ^(٢) مع أن « إن » لم تستعمل فى العرف لذلك نحو : « إن لم تقرأ سورة البقرة فى هذه السنة ذممتك » لا يفهم منه إلا استيعاب العدم لأجزاء السنة ، فلو قرأها فى أجزاء السنة ، أو قرأها فى آخر السنة ، صدق حصول قراءتها ولم يكن الشرط محققاً .

المسألة التاسعة : اتفق الفقهاء على الاستدلال على التعليق بقوله تعالى : « إِنِّي فَاعِلٌ ذَلِكَ غَدًا (٢٢) إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ » ^(٣) ووجه الدليل : فإن « إلا » للاستثناء ، وإن « ناصبة لا شرطية و« ما » المستثنى منه .

والجواب : أنه استثناء من الأحوال والمستثنى حال منها محذوفة عاملة فى أن « إِنِّي فَاعِلٌ ذَلِكَ غَدًا » ^(٤) فى حال من الأحوال إلا معلقاً بأن يشاء الله ، ثم حذفت معلقاً ، والباء من « بأن » فيكون التهى المتقدم مع إلا المتأخرة قد حصرت القول فى هذه الحال دون سائرها ، فتخصص هذه الحال بالإباحة وغيرها بالتحريم ، وترك المحرم واجب ، وليس ثم شيء يترك به الحرام إلا هذه الحال ، فتكون واجبة ، فهذا مدرك الوجوب .

وأما مدرك التعليق فهو قولنا : « معلقاً » فإنه يدل على أنه تعلق فى تلك

(١) سورة الأعراف (١٤٣) .

(٢) سورة طه (٧٤) وسورة الأعلى (١٣) .

(٣) سورة الكهف (٢٣ - ٢٤) .

(٤) سورة الكهف (٢٣ - ٢٤) .

الحال، كما إذا قال : لا تخرج إلا ضاحكاً ، يفيد الأمر بالضحك حال الخروج .
وانتظم « معلقاً » مع « أن » بالباء المحذوفة وانجبه الأمر بالتعليق على المشيئة من هذه
الصيغة عند الوعد بالأفعال .

فرع : ومن هذا التقدير لو قال : « علق ت طلاقك على الدخول » طلقت به ،
كما لو قال : « أنت طالق إن دخلت » ولو قال : « جعلته سبباً لطلاقك » لم تطلق
به إلا أن يريد بالجعل التعليق ، فإن الشرع جعل له سببته بالتعليق خاصة ، فإن أراد
نصبه بغيره لم يكن شيئاً . [ق / ٤٢] .

المسألة العاشرة : قد يذكر الشرط للتعليل لا للتعليق ، وضابطه أمران :
المناسبة ، وانتفاء الشرط عند انتفائه ، نحو ﴿ وَأَشْكُرُوا نِعْمَتَ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ إِيَّاهُ
تَعْبُدُونَ ﴾ ^(١) والشكر واجب مطلقاً ومعناه : إنكم موصوفون بصفة تبعث على
الشكر من العبادة فافعلوه ، لوجود سببه ، ومنه « مَنْ كَانَ يَوْمَ الْيَوْمِ الْآخِرِ
فَلْيَكِرْمْ ضَيْفَهُ » ^(٢) معناه أن التصديق حاث منه عليه ، وإلا فالكفار مخاطبون بالفروع
على الصحيح مع عدم هذا الشرط ، ومنه « أطعني إن كنت ابني » ينبه على الصفة
الباعثة على الطاعة .

المسألة الحادية عشرة : قال علماء البيان : الوقف عند قوله تعالى : ﴿ لَسْتُ
كَأَحَدٍ مِنَ النِّسَاءِ ﴾ ^(٣) ويبدأ بالشرط وهو « إن اتقيتن » .

وجوابه « فلا تخضعن » فهن مفضلات مطلقاً وهو أبلغ في مدحهن .

المسألة الثانية عشرة : قد يحذف جواب الشرط ويجعل دليل الجواب جواباً ، ومنه
﴿ وَإِنْ يُكَذِّبُوكَ فَقَدْ كَذَّبَتْ رُسُلٌ ﴾ ^(٤) وتكذيب مَنْ قبله لا يتوقف على هذا الشرط
لكن الجواب محذوف وتقديره « فتسل فقد كذبت » وإلا فالماضي لا يعلق على
المستقبل .

(١) سورة النحل (١١٤) .

(٢) أخرجه البخاري (٥٦٧٢) ومسلم (٤٧) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه .

(٣) سورة الأحزاب (٣٢) .

(٤) سورة فاطر (٤) .

الشيخ عز الدين رحمه الله : يستثنى من ذلك ما إذا كان السبب شرطاً نحو : ﴿إِنْ تَكُونُوا صَالِحِينَ فَإِنَّهُ كَانَ لِلْأَوَّابِينَ غُفُورًا﴾ ^(١) فالأوابون عام ، قال : فيختص بنا لأن القاعدة أن صلاحنا لا يكون سبباً للمغفرة لغيرنا فيكون التقدير : فإنه كان للأوابين منكم غفوراً .

المسألة الرابعة عشرة : الفقهاء يجعلون الكفارة للتخير مع « أو » ، ولترتيب مع « من » نحو : ﴿فَمَنْ لَمْ يَجِدْ﴾ ^(٢) .

ويرد عليه : أن لا يقبل الرجل والمرأتان مع وجود الرجلين وهو خلاف الإجماع لقوله تعالى : ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ﴾ ^(٣) فيظهر منها أن هذه الصيغة لا تقتضى الترتيب ، وأنه لا يلزم من عدم الشرط عدم المشروط ، وكذا قولنا : إن لم يكن العدد زوجاً فهو فرد ، وإن لم يكن فرداً فهو زوج ، ولا يتوقف الزوج على عدم الفرد ولا العكس ، بل ذلك ثابت له لنفسه .

وإذا انتفى الشرط وهو قولنا : إن لم يكن العدد زوجاً ، بأن كان زوجاً ، كانت الخمسة فرداً قطعاً ، فإن وجود الزوجية في العدد لا ينافي الفردية فيه وكذا العكس ، فلا أثر لعدم هذا الشرط في عدم المشروط .

وكذا إن لم يكن هذا الحيوان ناطقاً فهو بهيم ، فبهيمنته لا تتوقف على عدم الناطق ، بل إذا فرض الناطق ناطقاً فالبهيم بهيم بالضرورة .

فإن قلت : عدم الشرطية عن العدد شرط في ثبوت الفردية له ، فلو كان زوجاً لم تثبت ، فقد لزم من عدم الشرط عدم المشروط .

قلت : ليس المراد هنا إثبات شرطية شيء لشيء ، بل الزوج زوج في نفسه وكذا العكس ، ولا تقول : يشترط في كون العشرة زوجاً عدم الفردية ، وكيف تتوهم ذلك ونحن نجزم بثبوت المعنى في نفسه وجوباً ذاتياً ، وإنما نقصد بهذه الموارد : بيان الحصر لتلك المادة في المذكور ، فنقول : إذا انتفى الفرد عن العدد الواقع انحصار في الزوج وكذا العكس ، ولذلك لا تستعمل إلا مع الحصر ، فلا يقال : إن لم يكن إنساناً فهو

(١) سورة الإسراء (٢٥) .

(٢) سورة المجادلة (٤) .

(٣) سورة البقرة (٢٨٢) .

فرس ، لعدم انحصار الباقي من الحيوان بعد الإنسان في الفرس ، ولو كان القصد ما ذكرت من الشرطية كان الكلام صحيحاً [ق / ٤٣] فإن عدم الإنسانية شرط في الفرسية لتعذر الاجتماع ، فعلى هذا يكون مراد الآية انحصار الحجّة التامة من الشهادة بعد الرجلين في الرجل والمرأتين ، هذا هو المجمع عليه .

وأما شهادة الصبيان والنساء مما يفردن به فالآية حجة على بطلانهما إلا أن يقال : الآية في الديون ، وأحكام الأبدان مخالفة لها ، فالحصر ثابت في الأصول .

وأما الشاهد واليمين والنكول فليس حجة تامة من الشهادة بل بعضها شهادة أو لا شهادة فيها ، فلا حجة تامة من الشهادة إلا الرجلان أو الرجل والمرأتان ، فإذا انتفى أحدهما تعين الحصر في الثاني ، فظهر أن الشرط كما يستعمل للترتيب يستعمل في الحصر ، وهو حقيقة لغوية ، فيكون التعليق أعم من الترتيب ، والدال على الأعم غير دال على الأخص ، فالدال على التعليق لا يدل على الترتيب إلا بقرائن وضمائم ، وكذلك المشروط الذي يتوقف على الشرط هو الذي يراد به الحصر ، أما متى أريد الحصر فلا يلزم من عدمه عدم المشروط فتأمل ذلك .

الفرقة الخامسة

بين قاعدتي « الشرط » و « الاستثناء »

فلا يجوز تأخير النطق بالشرط في الزمان ، ويجوز في الاستثناء على قول ، وأن الاستثناء لا يرفع جملة المنطوق به بالإجماع نحو قوله : عندي عشرة إلا عشرة ، أو يجوز أن يدخل الشرط في كلام يبطل جميعه نحو : « إن دخلت فأتت طوالق » فلا تدخل واحدة ولولا الشرط لعم الحكم الجميع وكلاهما فضلة يتم الكلام دونه فما الفرق ؟

وجوابه : أن الاستثناء يخرج من الكلام ما ليس بمراد عن المراد والفهم للمراد ، ولو بقي غير المراد قد لا يخلل الحكم ، والشروط اللغوية أسباب ، والسبب متضمن لمقصد المتكلم ، وهو المصلحة التي لأجلها نصبه شرطاً ، وجعل عدمه مؤثراً في العدم ، والمقاصد شأنها تعجيل النطق بها ، وأن تعم الجمل تكثيراً لمصلحة المقصد ، والاستثناء إذا لم يعجل لم يفت مقصد بل حصل ما ليس بمقصد ، وأما إبطال جميع الكلام بالشرط ، فلأن الإبطال حالة النطق غير معلوم فقد يقع الشرط في الجميع فلا يبطل شيء ، وقد يفوت في الجميع فيبطل الكل ، وقد تفوت في البعض فيبطل في

البعض فهذه كلها محتملة حالة النطق والاستثناء المستغرق يؤدي إلى الهذر والنطق بما لا فائدة فيه بخلاف الشرط ، فظهر الفرق .

الفرق السادس

بين توقف الحكم على سببه وعلى شرطه مع انتفائه عند انتفاء كل منهما
كوجوب الزكاة عند النصاب والحول ، ولم قلت : النصاب سبب والحول
شرط ؟ ولم لا يكون العكس ؟

والجواب : بقاعدة وهي أن الشرع إذا رتب حكماً عقيباً أوصافاً فإن كانت كلها
مناسبة فالجميع علة كالقتل العمد العدوان المجموع سبب وعلة للقصاص لمناسبته، وإن
ناسب البعض في ذاته دون البعض للمناسب في ذاته سبب ، والمناسب في غيره
شرط ، فالنصاب مشتمل على الغنى ونعمة الملك في نفسه والحول مكمل لنعمة الملك
بالتمكن من التنمية في جملة الحول فهو شرط .

الفرق السابع

بين قاعدتي أجزاء العلة والعلل المجتمعة

إذا ورد الحكم عقيباً أوصافاً فإن ترتب مع كل واحد منها إذا انفرد فهي علل
كالبسول والمذى ، وإن لم يترتب إلا مع المجموع فهي علة ذات أجزاء كالقتل العمد
العدوان . [ق / ٤٤] .

الفرق الثامن

بين قاعدتي جزء العلة والشرط

فإن كل منهما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم ؛ لكن
الشرط مناسبه في غيره ، وجزء العلة مناسبه في نفسه كجزء النصاب مشتمل على
جزء الغنى في ذاته ، وكالعمد العدوان مناسب للعقوبة في ذاته .

الفرق التاسع

بين قاعدتي الشرط والمنع

الشرط يتقدم على الحكم وعدمه يوجب العدم ، والمنع على ثلاثة أقسام :

ما يمنع ابتداء الحكم وانتهاه ، كالرضاع يمنع ابتداء النكاح واستمراره إذا طراً .
والثاني : ما يمنع الابتداء دون الاستمرار ، كالاستبراء يمنع ابتداء العقد على المستبرأة ، فإن طراً على النكاح بأن تزنى وجب استبرأؤها ولا يبطل النكاح .
الثالث : مختلف فيه هل هو من الأول أو الثاني ، كوجدان الماء يمنع ابتداء التيمم فإن طراً فهل يبطله ؟ خلاف .

وكذا الطول يمنع ابتداء نكاح الأمة ، فإن طراً فهل يبطله ؟ خلاف وكذا وضع اليد على الصيد يمنع منه الإحرام ، فإن تقدم ثم طراً للإحرام فهل يمنع من استمرار وضع اليد ؟ قيل : يجب إطلاقه . وقيل : لا يجب .

الفرة العاشر

بين الشرط وعدم المانع

كلاهما معتبر في ترتيب الحكم ، ولا يلزم منه الحكم ، فقد يعدم الحيض ولا تجب الصلاة للإغماء ، ويعدم الدين ولا تجب الزكاة لعدم النصاب ، فكلاهما يلزم من عدمه العدم ، ولا يلزم من تفرقه وجود ولا عدم ، فلا لثباسهما قال بعض الفقهاء : عدم المانع شرط .

ولا يفرق وبينهما فرق يظهر بقاعدة وهي : أن كل مشكوك فيه ملغاً فإذا شككنا في السبب أو الشرط لم نرتب الحكم ، فلو شك هل طلق أم لا ، بقيت العصمة ، ولو شك هل زالت الشمس أو لا ، لم يجب الظهر ، وإذا شك في الطهارة لا يصل ، وإذا شككنا في المانع وهما كما لو شككنا هل ارتد الموروث قبل موته أم لا ؟ فإننا نوره .

فإن قلت : المذهب أن من شك في الحدث بعد الطهارة يجب عليه الوضوء ، فقد اعتبر الشك .

قلت : القاعدة مجمع عليها ، وإنما انعقد الإجماع على مخالفتها هنا للإجماع على اعتبارها .

وبيان ذلك : أن الذمة مشغولة بالصلاة ، والبراءة منها تتوقف على سبب مبرئ إجماعاً والقاعدة : أن الشك في الشرط يوجب الشك في المشروط ضرورة ، فالشك

فى الوضوء يوجب الشك فى الصلاة المبرئة ، فإن اعتبرنا الصلاة مبرئة مع الشك فيها - كما قال الشافعى^(١) ، فقد اعتبرنا مشكوكاً فيه ، وإن اعتبرنا الحدث المشكوك فيه - كما قال مالك - فقد اعتبرنا مشكوكاً فيه ، فكل المذهبين خالف القاعدة .

فهذا الفرع لا يساعد على إعمالها من جميع الوجوه ، فلا بد من مخالفتها فيه . ومذهب مالك أرجح ، لأن الطهارة من الوسائل ، والصلاة من المقاصد ، والوسائل أخفض رتبة بالإجماع ، فالعناية بالصلاة وإلغاء المشكوك فيه - وهو السبب المبرئ منها - أولى من رعاية الطهارة وإلغاء الحدث الراجع لها ، فقد ظهر أن هذه القاعدة خولفت فى هذا الفرع لأجل اعتبارها .

وإذا تقرر هذا فنقول : [ق / ٤٥] لو كان عدم المانع شرطاً لاجتماع النقيضان فيما إذا شككنا فى طرئان المانع .

بيانه : أن القاعدة : أن الشك فى أحد النقيضين يوجب الشك فى الآخر بالضرورة ، فإذا شككنا فى وجود المانع فقد شككنا فى عدمه بالضرورة ، وعدمه شرط عند هذا القائل ، فنكون شككنا فى الشرط ، فيقتضى شكنا فى الشرط - الذى هو عدم المانع - أن لا نرتب ، وفى المانع أن نرتبه بناء على ما تقدم فترتبه ولا نرتبه ، وهو جمع بين النقيضين ، وإنما لزم من اعتقاد أن عدم المانع شرط ، فقد ظهر الفرق بينهما .

الفرة الحادى عشر

بين قاعدتى توالى أجزاء الشروط مع المشروط ، والمسببات مع الأسباب

فإذا قال : إن تزوجتك فأنت طالق ، وأنت على كظهر أمى ، فتزوجها لزمها معاً وإن قال : أنت طالق ثلاثاً ، وأنت على كظهر أمى ، لم يلزمه الظهار لصدقه بتحريمها ، والكفارة إنما وجبت للكذب ، فقد لزم الظهار فى إحداهما ولم يلزم فى الأخرى للقاعدة المذكورة .

(١) قلت : وهو مذهب أبى حنيفة وأحمد أيضاً ، انظر : « بدائع الصنائع » (١ / ٣٣) و « المجموع » (٢ / ١٩٣) و « المغني » (١ / ١٩٣) .

وذلك أن القائل إذا قال : إن دخلت الدار فامرأتى طالق وعبدى حرّ ، فدخل لا يمكن أن نقول : وجب العتق قبل الطلاق ولا الطلاق قبل العتق ، بل وقعا مرتين على الشرط من غير ترتيب بينهما فلم يتعين تقديم أحدهما .

ولو قال لعبد : أنت حرّ . ثم قال لامرأته : أنت طالق . جزمنا أنه طلق بعد العتق وأن العتق متقدم ، لأن تقديم سبب العتق الذى هو قوله : أنت حرّ ، اقتضى تقدم العتق ، لأنه مسببه فكذلك إذا قال : إن تزوجتك فأنت طالق ، وأنت على كظهر أمى ، لا نقول : إن الطلاق متقدم على الظهار حتى نمنعه ، بل الشرط اقتضاهما اقتضاءً واحداً بلا ترتيب ، بخلاف الآخر تقدم الطلاق الثلاث وهو سبب التحريم فمنع الظهار .

وإنما نظير المشروطات لشرط واحد المسببات لسبب واحد لا لأسباب عديدة ، فالطلاق الثلاث سبب لتحريمها وإباحة أختها من غير ترتيب .

الفرق الثاني عشر

بين الترتيب بالأدوات اللفظية وبالحقيقة الزمانية

فالزمان مرتب الأجزاء بذاته لا يتصور فيه أن تجتمع ، والأقوال والأفعال واقعة فيه منقسمة على أجزائه ، فالواقع فى زمان متأخر عما وقع فى زمان قبله ومتأخر عما وقع فى زمان بعده قطعاً ، فظهر أن ترتيب أجزاء الزمان تقتضى ترتيب الواقع فيه عقلاً لا بلغة .

وأما الترتيب بالأدوات اللفظية فنحو : « الفاء » و « ثم » و « حتى » و « السين » و « سوف » و « لا » و « إن » و « لو » و « ما » ، ونحوها .

فإذا قلت : قام زيد فعمرو ، وكان قيام زيد متقدماً ، وكذا « ثم » مع تراخ ، و « حتى » كذلك لأنها غاية .

والقاعدة : أن المعنى يثبت قبل الغاية ، وغاية الشيء : طرفه ، فتتأخر عن الأول .

وإذا قلت : سيقوم زيد وسوف يقوم عمرو ، وكان قيام زيد قبل عمرو .

و « لا » و « لن » للمستقبل و « لم » و « لما » للماضى ، فالدال على الفعل

بأحد هذه الأدوات وبالحقيقة الزمانية .

وأذكر ثلاث مسائل :

الأولى : قال مالك : إذا قال لغير المدخول بها : [ق / ٤٦] أنت طالق أنت طالق أنت طالق ، لزمه الثلاث .

وقال الشافعي : واحدة ، وهو الظاهر . واتفقا على العطف « بالفاء » و « ثم » أنها واحدة فيها .

قال مالك : وفي « الواو » إشكال فتوقف ، ولم يتوقف الشافعي ؛ بل ألزم واحدة ، وهو الظاهر ، لأن الزمان يقتضي الترتيب كما تقدم ، فقد بانت بالأولى قبل نطقه بالثانية فلا تلزم الثانية للينونة « كالفاء » و « ثم » وكذا ينبغي في « الواو » .

وقول الأصحاب : طلق بالأولى ثلاثاً ثم فسر ، أو يقاس على : أنت طالق ثلاثاً ، فمقتضى قول الشافعي أنها بانت بواحدة فلا يلزمه بعد ذلك بقوله ثلاثاً شيء .

وجواب الأول : أن الكلام في هذه المسألة مع عدم النية فقولهم : نوى ثم فسر ، لا يستقيم ، بل لو نوى وقع الإجماع ، فهذا المدرك باطل قطعاً .

وأما القياس فيبينهما فرق مبني على قاعدة وهي : أن كل لفظ لا يستقل بنفسه إذا لحق لفظاً مستقلاً بنفسه صيره غير مستقل بنفسه ، ولها عشرة أمثلة :

الأول : الاستثناء ، نحو : له عشرة إلا اثنين ، لا يلزمه إلا ثمانية لأن قوله : عشرة وإن كان مستقلاً لما اتصل به الاستثناء وهو غير مستقل صيره غير مستقل :

الثاني : الصفة ، نحو : والله لا لبست ثوباً كثناً ، مقتضى الأول الحنث بكل ثوب فلما أضاف كثناً وهو غير مستقل صار غير مستقل فلا يحنث إلا به .

الثالث : الغاية ، نحو : والله لا كلمته حتى يعطيني ، ثم كلمه بعد العطية لا يحنث إجماعاً لأن الغاية لا تستقل بنفسها فصيرته غير مستقل .

الرابع : الشرط ، نحو : أنت طالق ثلاثاً إن دخلت .

الخامس : المجرور ، نحو : اقتلوا المشركين في رمضان .

السادس : ظرف المكان ، نحو : اقتلوهم أمام زيد .

السابع : الحال ، نحو : اقتلوهم عرا .

الثامن : المفعول معه ، نحو : ليقتل المشركون وزيداً ، أى معه .

التاسع : المفعول من أجله ، نحو : اقتلوهم إذهاباً لغيظكم لا يقتلون لغير هذه العلة .

العاشر : ظرف الزمان ، نحو : اقتلوهم طلوع الفجر ، يمتنع قتلهم فى غيره .
فقوله : ثلاثاً ، تفسير لا يستقل بنفسه فيصير الأول غير مستقل بنفسه ،
بخلاف أنت طالق أنت طالق ، الثانى مستقل فلا يعكر على الأول بالإيقاف
والإبطال فتبين قبل النطق بالثانى فلا يلزم بالثانى شىء .

وهذا فرق عظيم يبطل القياس فهى مشكلة فى مذهبنا .

قال : وينبغى نقض القضاء بها ومنع التقليد لوضوح بطلانها على قوله : وهى
مشكلة فى مذهبنا .

المسألة الثانية : استدل من يقول : الواو ترتب بقوله ﷺ للخطيب لما قال :
ومن يعصهما : « بس خطيب القوم أنت » ^(١) لأن الذم لعدم الاهتمام بالبدوء به
فتحصل الرتبة الزمانية لا لأنه لم ينطق بالواو ، وكذلك قول الصحابة : « نبدأ بما بدأ
الله به » ^(٢) لا يدل على أن « الواو » « وترتب » لأن المقصود الرتبة الزمانية الحقيقية
لأن الترتيب للواو .

(١) أخرجه مسلم (٨٧٠) وأبو داود (٤٩٨١) والنسائي (٣٢٧٩) وأحمد (١٨٢٧٣) وابن حبان (٢٧٩٨) والحاكم (١٠٦٥) والشافعى (٢٨٩) والطيالسى (١٠٢٦) والطبرانى فى « الكبير » (٩٨/١٧) حديث (٢٣٤) وفى « الأوسط » (٢٥٣٠) وابن أبى شيبة (٢٩٥٧٤) والبيهقى فى « الكبرى » (٤٠٦) وفى « الشعب » (٥٢٢٣) وأبو نعيم فى « الحلية » (٨/٣١١) من حديث عدى بن حاتم رضى الله عنه .
(٢) أخرجه مسلم (١٢١٨) وأبو داود (١٩٠٥) والنسائي (٢٩٦١) وابن ماجه (٣٠٧٤) وأحمد (١٤٤٨٠) والدارمى (١٨٥٠) وابن خزيمة (٢٦٢٠) وابن حبان (٣٩٤٣) والدارقطنى (٢٥٤/٢) والطيالسى (١٦٦٨) والطبرانى فى « الصغير » (١٨٧) وأبو يعلى (٢٠٢٧) والبيهقى فى « الكبرى » (٤٠٣) وعبد بن حميد (١١٣٥) والحيمى (١٢٦٧) وابن الجارود فى « المتقى » (٤٦٥) من حديث جابر بن عبد الله رضى الله عنه .

الفرة الثالثة عشر

بين قاعدتي فرض العين وفرض الكفاية

من الأفعال ما تتكرر مصلحته بتكريره كالصلوات للتعظيم والتأمل ، وهو فرض العين ، ومنها ما لا تتكرر مصلحته بتكريره كإنفاذ الغريق لا يبقى بعد ذلك للنازل البحر مصلحة ، فهو على الكفاية نفيًا للعبث .

وهنا مسائل :

الأولى : بتصور العين والكفاية [ق / ٤٧] فى المندوبات كالواجبات ومنه الأذان والإقامة ، والتسليم والتشميت ، على الكفاية ، والوتر والفجر وغيرها على الأعيان .

المسألة الثانية : يسقط فرض بظن الوقوع لا بتحقيقه ، فمن غلب على ظنه وقوعه سقط عنه ، ومن غلب على ظنه عدم وقوعه وجب عليه .

سؤال : كيف يسقط بفعل الغير وقد يكون بدنياً وعمل الأبدان لا ينوب فيها أحد عن أحد ؟ وكيف يسوى من فعل بمن لم يفعل ؟

الجواب : أن السقوط ليس بناية الغير بل لعدم حكمة الوجوب كما تقدم بسبب السقوط عن الفاعل فعله وعن غيره الفاعل ؛ هذا المعنى المذكور والتسوية بينهما إنما هى فى السقوط لا فى الثواب .

المسألة الثالثة : اللاحق بالمجاهدين بعد سقوط الفرض عنه يقع فعله واجباً ، قاله صاحب « الطراز » ، وعممه غيره فى جميع فروض الكفاية كلاحق الجنابة وطالب العلم ، لأن الوجوب يتبع المصالح ويختلف ثوابهم بحسب مساعيهم .

سؤال : هذا نقض على حدّ الواجب ، لأن له الترك إجماعاً ، وقد وصفتم فعله بالوجوب ، فإذا أن يبطل الحدّ أو هذه القاعدة ؟

والجواب : أن الوجوب هنا مشروط بالاتصال والاجتماع مع الفاعلين فإن ترك مع الاجتماع أثم ، ولا يتصور إلا بترك الجميع حيثنذ ، والمشروط ينتفى عند انتفاء شرطه ، وقبل الاجتماع لا وجوب ، كوجوب النفقة عند اتصال العصمة وسقوطها عند عدمها ، فإن عادت وجبت ، كذا هنا إذا اجتمع مع الخارجين للجهاد تقرر الوجوب ، فإذا أراد مفارقتهم فله ذلك ويبطل الوجوب فتأمّله .

المسألة الرابعة : مقتضى الحدّ أن لا تكون صلاة الجنابة على الكفاية وإن شرع إعادتها - كما قال الشافعي - لأن مصلحتها المغفرة للميت ولم تحصل .

وجوابه : أن المصلحة حصول المغفرة ظناً أو قطعاً ، والثاني متعذر وقد حصلت المغفرة ظناً بالأول ، لأن الدعاء مظنة الإجابة وقد حصلت المصلحة - كما قاله مالك - ولم تبق إلا مصلحة تكثير الدعاء ، وهي مصلحة ندية ، والشافعي ساعد على أن صلاة الجنابة لا تقع مندوبة فامتنعت الإعادة ، وتعذر الندب بها حجة عليه .

الفرة الرابعة عشر

بين قاعدتي المشقة المسقطة للعبادة والتي لا تسقطها

فمن المشاق ما لا تنفك عنه العبادة كالوضوء في البرد فلا يؤثر لأن الوجوب تقرر معه ، ومنها ما تنفك عنه العبادة ، فما كان في المرتبة العليا كالخوف على النفوس والأعضاء فيخفف بسبب ذلك ، لأن حفظ هذه الأمور بسبب مصالح الدنيا والآخرة ، فلو حصلنا هذه العبادة لثوابها لذهب أمثالها ، وما كان في المرتبة الدنيا لم يؤثر ما توسط ، فإن قرب من إحدى المرتبتين فله حكمها ، وإن توسط مطلقاً اختلف فيه ، قال بعض العلماء : ما عظمت رتبته في الشرع لا يسقط إلا بأشد المشاق أو أعمها ، كسقوط الوضوء بالتيمم لعموم الحاجة وكثرة العدم ، وكذا النجاسة مع التكرار كالمرض والغايز ، وما لم تعظم رتبته تؤثر فيه المشاق الخفيفة .

سؤال : ما ضابط المشقة المؤثرة من غيرها ؟ [ق / ٤٨] وأن الفقهاء يحيلون على العرف ، والعوام لا يصح تقليدهم ، وهم من جملة أهل العرف فكيف يحيلون ؟

جوابه : أن ما لم يرد الشرع فيه بتحديد ينبغي تقريره بالقواعد - لأن التقريب خير من التعطيل - فعلى الفقيه أن يفحص عن المشقة المنصوص أو المجمع عليها ، فما كان من المساوي مثلها أو أعلى لحقه ، وما لا فلا ، كالتأذى بالقمل مبيح للحلق بالحديث^(١) ، فأى مرض أذى مثله أو أعلى لحقه به .

(١) وهو ما روى عن كعب بن عجرة قال : أتى على النبي ﷺ زمن الحديبية ، والقمل يتناثر على وجهي ، فقال : « أيؤذيك هوام رأسك ؟ » قلت : نعم . قال : « فاحلق ، وصم ثلاثة أيام ، أو أطعم ستة مساكين ، أو اتسك نسيكة » أخرجه البخاري (٣٩٥٤) ومسلم (١٢٠١) .

سؤال : وقع فى الشريعة الاكتفاء بصدق الحقيقة فيما لا تحديد فيه كمن اشترط أن العبد كاتب يكفى مسمى الكتابة، وكذا أوصاف السلم، ووقع فى إسقاط العبادات عدم الاكتفاء بمسمى المشقة بل لكل عبادة مرتبة من مشاقها فما الفرق ؟

جوابه : العبادات مشتملة على مصالح العباد وسعادة الآباد فلا تفوت بمسمى المشقة بل تعاطها مع المشقة أبلغ فى الطوعية قال ﷺ : « أفضل العبادة أحمرها »^(١) أى أشقها ، والمعاملات تحصل مصالحها بمسمى حقائقها ، والتزام غير ذلك يؤدى إلى كثرة الخصومات .

وفى معنى هذا الفرق بين قاعدتى الصغائر وبين قاعدتى الكفر والكبائر ، وبين أعلى رتب الصغائر وأدنى رتب الكبائر ، وبين أعلى رتب الكبائر وأدنى رتب الكفر ، فإنها أمور صعبة غامضة .

قال إمام الحرمين وغيره : كل معصية كبيرة نظراً لعظمة من عصي .

ووافقوا أنه ليس كل ذنب قادحاً فى العدالة فيبقى نزاعهم فى التسمية .

وقسمها بعضهم إلى كبائر وصغائر وهو الأنظر ، قال تعالى : « وَكَرَّهَ إِلَيْكُمُ الْكُفْرَ وَالْفُسُوقَ وَالْعِصْيَانَ »^(٢) فجعل الكفر رتبة والفسق يليه والعصيان يليه ، فجمعت الآية بين الكفر والكبائر والصغائر لقوله ﷺ : « الكبائر سبع »^(٣) ولأن ما

(١) أورده ابن الأثير فى « النهاية » (٤٦/١) من حديث ابن عباس مرفوعاً بغير إسناد .

لكن صح أن عائشة رضى الله عنها قالت : يا رسول الله يصد الناس بنسكين وأصدرك بنسك ؟ فقبل لها : انتظري ، فإذا طهرت فاخرجى إلى التنعيم فأهلى ، ثم اتينا بمكان كذا ، ولكنها على قدر نفقتك أو نصيبك . أخرجه البخارى (١٦٩٥) ومسلم (١٢١١) .

(٢) سورة الحجرات (٧) .

(٣) أخرجه البخارى فى « الأدب المفرد » (٥٧٨) من حديث أبى هريرة موقوفاً .

قال الشيخ الألبانى : صحيح موقوفاً ، وهو فى حكم المرفوع ، وقد روى مرفوعاً نحوه .

قلت : وأخرجه الطبرانى فى « الكبير » (٤٨/١٧) حديث (١-٢) من حديث عبيد بن عمير عن أبىه مرفوعاً .

وأخرجه الطبرانى فى « الأوسط » (٥٧-٩) من حديث أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه .

قال الهيثمى : فيه أبو بلال الأشعرى ، وهو ضعيف .

قلت : حسن الشيخ الألبانى حديث أبى سعيد .

وأخرجه ابن أبى عاصم فى « الجهاد » (٢٧٤) من حديث محمد بن سهل بن أبى حشمة عن أبىه مرفوعاً . وسنده ضعيف .

عظمت مفسدته ينبغي أن يسمى كبيرة ، فالكبيرة : ما عظمت مفسدته ، والصغيرة : ما قلت مفسدته ، فيكون ضابط ما ترد به الشهادة أن يكون في معنى ما وردت به السنة أو أعلى ، وما قصر عنه في المفسدة لا يقدح في الشهادة .

وفي مسلم : أنه قيل لرسول الله ﷺ : ما الكبائر ؟ فقال : « أن تجعل لله شريكاً وقد خلقك » . قلت ثم أى ؟ قال : « أن تقتل ولدك خوفاً أن يأكل معك » قلت ثم أى ؟ قال : « أن تزاني حليلة جارك » ^(١) ، وفي حديث آخر : « اجتنبوا السبع الموبقات ، قبل وما هي ؟ قال : « الشرك بالله ، والسحر ، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق ، وأكل مال اليتيم ، والتولي يوم الزحف ، وقذف المحصنات ، وأكل الربا ، وشهادة الزور » ^(٢) وفي آخر : « وعقوق الوالدين » وفي آخر « واستحلال بيت الله الحرام » .

وقال بعض العلماء : كل ما نص الله تعالى عليه أو رسوله ﷺ وتوعد عليه ، أو رتب حد أو عقوبة فهو كبيرة ، ويلحق به ما في معناه من المفسدة .

وفي الصحيح : « أنه ﷺ جعل قُبلة الأجنبية صغيرة » فليحق بها ما في معناها . والصغيرة لا تقدح في العدل إلا أن يصير عليها ، فإنه لا كبيرة مع استغفار ولا صغيرة مع إصرار .

سؤال : ما هو الإصرار المصير للصغيرة كبيرة ؟ وما المباح المخل بالشهادة ؟ وكالاكل في السوق وغيره ؟ [ق / ٤٩] .

جوابه : قال بعض العلماء : ينظر إلى ما يحصل من ملاسة الكبيرة من عدم الوثوق بفاعليها ، ثم ينظر للصغيرة فمتى حصل من تكرارها مع البقاء على عدم التوبة ما يوجب عدم الوثوق به في دينه وإقدامه على الكذب في الشهادة فاجعله قادحاً وما لا فلا ، وكذا الأمور المباحة أو متى تكررت الصغيرة مع التوبة ، أو كانت من أنواع مع عدم العزم على العود لم تقدح في الشهادة .

(١) أخرجه البخاري (٤٢٠٧ - ٤٤٨٣ - ٥٦٥٥) ومسلم (٨٦) من حديث من حديث ابن مسعود رضي الله عنه .

(٢) أخرجه البخاري (٢٦١٥) ومسلم (٨٩) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه .

وأما الفرق بين الكفر والكبائر : فأصل الكفر اهتضام جانب الربوبية ، لا على الإطلاق ، بل لا بد من الوصول لرتبة خاصة ، وتحريرها في الكفر قسمان :
متفق عليه ، نحو : الشرك ، وجحد ما عُلِمَ من الدين ضرورة كالصلوات ،
والكُفر الفعلي : كإلقاء المصحف في القاذورات ، وجحد البعث والنبوات ونفى
الصفات .

ومختلف فيه : كالتجسيم ، وأن العبد يخلق أفعاله وأن إرادته تعالى ليست واجبة
النفوذ ، وأنه تعالى في جهة ، ونحو ذلك من الأهواء فللعلماء فيهم قولان بالتكفير
وعدمه .

وفي التكفير بترك الصلاة قولان :

قال القاضي أبو بكر : من كفرَّ جملة الصحابة كفرَّ ، لأنه أبطل الشريعة ،
لأنها عنهم .

وقال الشيخ أبو الحسن الأشعري - رحمه الله - : إرادة الكفر كفر وبناء كنيسة
للكفر كفر لإرادته له ، وقتل نبي لإماتة شرعه وإن صدقه كفر ، ولعل غيرهما
يوافقهما في هذه الصورة .

ومنه كفر إبليس ، لأنه نسب تعالى للجور حيث أمره بالسجود لمن هو أرفع منه
وأفضل لا للكبر ولا للمعصية .

فعلى الفقيه أن يستقري كتب الفقهاء فيما يكفر به ، ثم ينظر لأقربها رتبة من
عدم التكفير بالنظر السديد - إن كان من أهله - فتلك الرتبة أدنى رتب الكفر وما
دونها أعلى رتب الكبائر ، وكذلك يستقري رتب الكبائر ثم ينظر أقلها مفسدة فيجعله
أدنى رتب الكبائر وما دونها أعلى رتب الصغائر .

وهنا مسألتان :

الأولى : اتفق الناس على أن السجود للصنم للتعظيم والتذلل كُفْر ، ولو كان
ذلك للعالم والوالد لم يكن كفراً ، فما الفرق ؟

قلت : السجود للعالم والوالد يقصد به التقرب لله تعالى .

قلت : وكذا السجود للصنم ، فقد كانوا يقولون : ﴿ مَا نَعْبُدُهُمْ إِلَّا لِيُقَرِّبُونَا إِلَى اللَّهِ زُلْفَى ﴾ (١) فصرحوا بالتقرب .

فإن قلت : الله تعالى أمر بالأول ونهى عن الثانى .

قلت : إن استويا فى المفسدة استحال أن يأمر الله تعالى به فى بعض المواضع لقوله : « ولا يرضى لعباده الكفر » أى لا يشرعه ديناً ، فلا يشرع للأباء والعلماء دون الصنم ، والكفر معلوم قبل الشرعية وليس مستفاداً من عدم الشرعية ولا تبطل حقيقته بالشرعية فلا يصير كُفراً ، وكان الشيخ عز الدين يستشكله .

المسألة الثانية : نسبة الأفعال للكواكب ، إن قيل : أنها مدبرة وموحدة ، فذلك كفر ، وإن قيل : إنها فاعلة لأنار فى هذا العالم ، والله تعالى هو المؤثر الأعظم كالحیوان مع أفعاله على رأى المعتزلة ، فإن قدرة الله تعالى عندهم لا تتعلق بمقدور العبد ، فهل يجرى هذا على الخلاف فى تكفير المعتزلة ؟ [ق / ٥٠] وأن الصحيح عدم عدم تكفيرهم ، وهو الذى اختاره الشيخ عز الدين ، وهذا أشدّ فيكفر ، لأن الحيوان ظاهر منه العبودية والانفتار ، والكواكب فى العالم العلوى أحوالها غائبة عنا ، فربما أدى ذلك إلى اعتقاد استقلالها ، وفتح باب الكفر المجمع عليه ؛ وهذا قال به بعض الفقهاء المعاصرين للشيخ .

وإن قيل : إنها تفعل فعلاً عادياً لا حقيقياً والله تعالى أجرى العادة أن يخلق عندها إذا تشكلت بشكل مخصوص فى أفلاكها فتكون كالأدوية والأغذية فى الربط العادى لا الفعل الحقيقى ، فلم أر أحداً كَفَرَ به بل أثم به وخطأ ، لأن العادة بذلك لم تطرد وتنضبط ، بل لو اطردت وانضبطت لأمكن اعتقاد جوازه .

الفرد الخامس عشر

بين قاعدة الأمر المطلق وقاعدة مطلق الأمر ،

وكذا الحرج المطلق ومطلق الحرج وشبهه

فإذا قلنا : البيع المطلق ، عمّ البيع للألف واللام ، ثم وصفناه بالإطلاق لمعنى أنه لم يقيد بما يخصه من شرط أو صفة أو غير ذلك فالبيع على عمومه .

(١) سورة الزمر : ٣ .

أما إذا قلنا : مطلق البيع ، فقد أشرنا بقولنا : « مطلق » إلى القدر المشترك بين البياعات الصادق بفرد ، وأضفنا هذا المطلق للبيع ليشتمل عن الحيوان وغيره ، فهو المشترك الذى يصدق بفرد فيصدق قولنا : « مطلق البيع حلال » لصدقه بفرد ولا يصدق البيع المطلق حلال ، لأن بعض البيع حرام ، وزيد له مطلق المال ، لصدقه بالدرهم دون المال المطلق لتناوله جميع ما يتمول .

الفقرة السادسة عشر

بين قاعدتى : مشروعية الأحكام وأدلة وقوع الأحكام

فأدلة مشروعية الأحكام محصورة تتوقف على الشارع منها : الكتاب ، والسنة ، والإجماع ، والقياس ، والبراءة ، وإجماع المدينة ، وإجماع أهل الكوفة ، والاستحسان ، والاستصحاب ، والعصمة ، والأخذ بالأخف ، وغير ذلك مما قرر فى الأصول ، وهى نحو عشرين تتوقف كل منها على مدرك شرعى يدل على أن الشارع نصّه للاستنباط .

وأدلة الوقوع غير منحصرة ، فالزوال مثلاً سبب لقوله تعالى : ﴿ أَقِمِ الصَّلَاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ ﴾ ^(١) ودليل وقوعه وحصوله الآلات ، والماء ، وعدد النفس وغير ذلك من الموضوعات ، وكذلك جميع الأسباب ، والشروط والموانع لا تتوقف على نصب ، بل المتوقف السببية والشرطية والمانعية خاصة .

الفقرة السابعة عشر

بين قاعدتى الأدلة والحجج

الأدلة تقدمت ، والحجج ما يقضى به الحكام . ولذلك قال ﷺ : « فلعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضى له على نحو ما أسمع » ^(٢) وهى البيئة ، والإقرار ، والشاهد واليمين ، والشاهد والنكول ، واليمين مع النكول ، والمرأتان واليمين ، والمرأتان والنكول ، والمرأتان فيما يختص بالنساء ، وأربع عند الشافعى ، وشهادة الصبيان ، ومجرد التحالف عند مالك يقسمان بعد إيمانهما عند

(١) سورة الإسراء (٧٨) .

(٢) أخرجه البخارى (٢٥٣٤) ومسلم (١٧١٣) من حديث أم سلمة رضى الله عنها .

مالك ، فهي عنده توقف أيضاً على نصب الشارع لها ، فالحجاج [ق / ٥١] أقل من الأدلة على المشروعية والأدلة المذكورة أقل من أدلة الوقوع .

فائدة : هذه الثلاثة موزعة على ثلاث طوائف . فالأدلة للمجتهدين ، والحجاج للحكام ، والأسباب للمكلفين .

الفرق الثالث عشر

بين قاعدتي ما يمكن أن ينوى قرية وما لا يمكن أن ينوى قرية

أما ما لا يمكن أن ينوى قرية قسماً :

أحدهما : النظر الأول المفضى للعلم بالصانع ، فإن قصد التقرب بالفعل فرع اعتقاد وجوب التقرب إليه وهو قبل النظر لا يعلم ذلك ، فهو لم يعلم بحصول ضيفه فكيف يعتقد إكرامه وذلك بالإجماع .

والثاني : فعل الغير تمتنع فيه النية ، لأنها تخصص الفعل ببعض جهاته ، وذلك متعذر في فعل الغير .

وما عدا ذلك يمكن نيته ، والذي يمكن نيته : منه ما شرعت فيه النية ، ومنه ما لم تشرع .

فتنقسم الشريعة إلى مطلوب وغيره .

فغير المطلوب : لا ينوى من حيث هو غير مطلوب بل قد يقصد بالمباح التقوى على المطلوب ، كالنوم بالنهار لقيام الليل ، فينوى من هذا الوجه ، والمطلوب إن كان ندباً لم يحتج لنية ، بل يخرج عن عهده بتركه ، وإن لم يشعر به .

نعم إن نوى الامتثال حصل الثواب وصار قرية ، وإن كان أمراً فما كانت صورة فعله كافية في حصول مصلحته كدفع الدين ، ورد المغصب لم يحتج لنية ، وإن قصد الامتثال فله الثواب ، وما كانت صورته لا تكفي في حصول مصلحته فهو يحتاج للنية كالعبادات ، فالصلاة مثلاً شرعت للتعظيم وإنما تحصل بالقصد ، فلو صنعت ضيافه لإنسان فأكلها غيره من غير قصد لكنت معطاً للأول دون الثاني .

وهنا مسائل :

المسألة الأولى : تقدم أن الإنسان لا ينوى إلا فعل نفسه وما هو مكتسب له ، وذلك يشكل بنية الفرض والنفل وهما ليسا من فعلنا بل حكمان شرعيان .

وجوابه : أن النية تتعلق بغير المكتسب تبعاً للمكتسب لا استقلالاً ، وهو الجواب عن نية الإمام الإمامة في الجمعة وغيرهما ، وفعله سبباً وللمنفرد فهي نية بلا منوى ، فمعلقة النية كونه مقتدياً به ، وهو إن لم يكن من فعله لكن صحت نيته تبعاً لما هو من فعله .

المسألة الثانية : إذا أمرنا من نسي صلاة لا يعلم عينها أن يصلى خمساً ، قال كثير من الفقهاء : نيته مترددة فهو مستثنى من القاعدة .

وليس كذلك ، بل الشك نصبه الشرع لإيجاب خمس فهو جازم بوجوب الخمس من غير تردد لوجود السبب

المسألة الثالثة : قال بعض الفضلاء : لا تحتاج النية لثلاث تسلسل .

ولا حاجة لذلك بل النية من قاعدة ما صورته كافية في تحصيل مصلحته ، لأن مصلحتها التميز وهو حاصل بها سواء قصدت أو لم يقصد فاستغنت عن النية .

المسألة الرابعة : قال بعض الفقهاء : إذا نوى الإنسان فرض الظهر مثلاً خرجت السنن عن نيته فلا يثاب عليها ، فيتعين أن يقصد ما في الظهر مثلاً من فرض وسنة وفضيلة فينويه لثباً ذمته في الفرض ويثاب على السنة ولم يقله أحد فما وجهه ؟

وجوابه : أن نية الظهر تنسحب على الفرائض والسنن فلا يشترط التفضيل كما لا ينوى [ق / ٥٢] عدد السجودات بل تنسحب النية على جميع ذلك إجمالاً .

الفرق التاسعة عشر

بين قاعدتي ما يُسْمَلُ فيه وما لا يُسْمَلُ فيه

الأول : سواء كان قرية كالغسل والوضوء والتميم وذبح النك والقراءة ، أو مباحاً كالاكل والشرب والجماع .

ومنها ما لم تشرع فيه كالصلاة والأذان والحج والذكر والدعاء .

ومنها ما تكره فيه كالمحرمات ، لأن الغرض بها حصول البركة بها والحرام لا تتراد كثرته وكذا المكروه .

فأما ضابط ما يشرع فيه من القربات دون ما لا يشرع فيه ، فقال بعضهم : إنما لم يشرع في الأذكار وما معها لأنها بركة في نفسها ، فورد عليه قراءة القرآن فإنه من أعظم البركة وشرعت فيه فليُنظر في ذلك .

الفرة العشره

بين قاعدتى الصوم وغيره من الأعمال

ثبت أن النبى ﷺ قال : « قال الله : كل عمل ابن آدم له إلا الصوم فإنه لى وأنا أجزى به » ^(١) فخصه بهذه الإضافة مع أن الصلاة أفضل منه ، قال عليه الصلاة والسلام : « خير أعمالكم الصلاة » ^(٢) وعن عمر : « إن أهم أمركم عندي الصلاة » ^(٣) فما وجه هذه الإضافة ؟

قيل : فُضِّلَ لخصائه ، فلذلك شرف فورد عليه الإيمان ، والإخلاص وأعمال القلوب .

وقيل : لأنه صفة تشبه الربوبية ، فإن الصمد هو الذى لا جوف له ، وورد عليه الاشتغال بالعلم والقيام بالعدل ، كل ذلك فيه التخلق بالصفات العُلا ، ومع ذلك فهو مفضل عليها .

(١) أخرجه البخارى (١٨٠٥) ومسلم (١١٥١) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه .

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢٧٧) وأحمد (٢٢٤٣٢) والدارمى (٦٥٥) وابن حبان (١٠٣٧) والحاكم (٤٤٨) والطبرانى فى « الأوسط » (٧٠١٩) و« الصغير » (٨) والبيهقى فى « الشعب » (٢٧١٥) و« الكبرى » (٣٨٩) وأبو سعيد النقاش فى « فوائد العراقيين » (٨٨) وقام فى « الفوائد » (٧٨١) ومحمد بن نصر فى « تعظيم قدر الصلاة » (١٧٠) وابن الجوزى فى « التحقيق » (١٦٩٣) والخطيب فى « تاريخ بغداد » (٢٩٣/١) وابن عساكر فى « تاريخ دمشق » (٤٨٥/٥) من حديث ثوبان رضى الله عنه .
قال الألبانى : صحيح .

(٣) أخرجه مالك (٦) والبيهقى فى « الكبرى » (١٩٣٥) والطحاوى فى « شرح المعانى » (١٠٥٦) من

حديث نافع عن عمر رضى الله عنه .

قال ابن عبد البر : نافع لم يسمع من عمر .

وقيل : لتركه شهوته ولذته بفرجه وفمه ، وذلك مدح يوجب الثناء بالإضافة المذكورة ، فورد عليه الجهاد لإيثار المجاهد بمهجته فتذهب جميع شهواته تبعاً لذهاب الحياة ، وكذا الحج بترك الطيب والنظافة والوطن والأهل .

وقيل : لأنه لم يتقرب به إلا لله تعالى بخلاف سائر العبادات .

فورد عليه أن الصوم أيضاً قد يتقرب به للكواكب .

وقيل : لأنه يوجب تصفيه الفكر لضعف القوى الشهوانية بالجوع ، ولذلك قال ﷺ « لا تدخل الحكمة جوفاً مليئاً طعاماً » (١) .

وقيل : البطنة تذهب الفطنة ، وصفاء العقل والفكر يوجب حصول المعارف الربانية وهذه مزية شريفة .

ويرد عليه أن الصلاة مناجاة للرب تعالى وللمشول بين يديه وذلك يوجب المعارف والأحوال الحسنة ، قال تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ جَاهَدُوا فِينَا لَنَهْدِيَنَّهُمْ سُبُلَنَا ﴾ (٢) .

وقيل : وجوه ضعيفة غير هذه فلينظر ذلك .

الفرق الحادى والعشرون

بين قاعدتى الحمل على أول جزئيات المعنى وعلى أول أجزائه

والكلية على جزئياتها ، وهو العموم على الخصوص

وقع فى الأصول : أن ترتيب الحكم على الاسم هل يقتضى الاختصار على أدلة؟ قولان .

فخرج جماعة من الفقهاء الفروع على هذا من غير تحقيق له ولا بد من بيان قاعدتين :

الأولى : ما هو الجزئى ؟

وله معنيان :

أحدهما : كل شخص مع نوع كزيد من الإنسان ، وهذا الحجر من الحجارة .

(١) هذا ليس حديثاً ، وإنما ورد هذا من كلام بعض الحكماء .

(٢) سورة العنكبوت (٦٩) .

والثاني : ما اندرج هو وغيره تحت كلى وهم أعم من الأول لصدقه على [ق / ٥٣] الأشخاص وعلى الأنواع ، كالإنسان يندرج تحت الحيوان هو وغيره .

القاعدة الثانية : الجزء هو الذى لا يعقل إلا بالقياس لكل ، فالكل مقابل للجزء ، والكلى مقابل للجزئى ، فالخمس من العشرة جزء والعشرة كل .

وهنا قاعدة ، وهى : أن اللفظ الدال على الكل دال على الجزء فى الأمر وخبر الثبوت ، نحو : صل ركعتين فقد وجبت ركعة ، وعند زيد نصاب ، فعنده عشرة قطعاً ، وأما النهى والنفى فلا يلزم ذلك ، فإذا نهى عن خمس ركعات لا يلزم نهيه عن أربعة ، وإذا قال : ليس عند زيد نصاب ، لا يلزم أن لا يكون عنده عشرة ، وسره أن النهى يعتمد إعدام الحقيقة وهى تنعدم بجميع أجزائها وبعضها ولو بواحد ، وكذا النفى .

أما الأمر والثبوت فالمركب لا يثبت إلا بجميع أجزائه ، واللفظ الدال على الكلى لا يدل على جزئى من جزئياته مطلقاً ، بل إنما يفهم من أمر آخر ، فإذا قلنا : فى الدار جسم لا يدل على الحيوان البتة .

فعلى هذا إذا حملنا اللفظ على أدنى جزئياته لا مخالفة فيه للفظ ، نحو : إعتاق رقبة من أقل الرقاب بعد قوله : أعتق رقبة ، لأن اللفظ لا يدل عليه ، أما إذا حملنا الأمر أو الثبوت على أقل الأجزاء فقد خالفنا اللفظ لأنه يدل على الجزء الآخر نحو : صوم يوم من رمضان ، بعد الأمر بصومه ، وكذا تخريج الخلاف فى غسل بعض الذكر من المذى ، وفى التيمم هل هو من الكوعين أو المرفقين لا يصح ، لأن هذين جزءان ، ففيه مخالطة اللفظ كصوم بعض رمضان .

وكذلك حمل العام على بعض أفراد ترك لظاهر العموم من غير دليل وهو باطل إجماعاً ، فتجنب فى هذا الباب حمل الكل على بعض أجزائه ، والكلية على بعض جزئياتها وهو حمل العام على الخاص فإنها تخريجات باطلة ، بل التخرير الصحيح فى فروع منها : هل تستحق الأم الحضانة للإثغار أو البلوغ ؟ قولان يمكن تخريجهما على القاعدة ، لأن قوله ﷺ : « أنت أحق به ما لم تنكحى » ^(١) يقتضى

(١) أخرجه أبو داود (٢٢٧٦) وأحمد (٦٣٠٧) والحاكم (٢٨٣٠) والدارقطنى (٣٠٤ / ٣) وعبد الرزاق (١٢٥٩٦) والبيهقى فى « الكبرى » (١٥٥٤١) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده .

ثبوت الاحقية لها إلى غاية تزويجها ، وهى غاية تتعلق بحالها ، ولم يذكر غاية تتعلق بحالة ، وتصدق بالإثغار وبالبلوغ ، فإذا حملناها على الإثغار لم يخالف مقتضى لفظ الاحقية باعتبار حالة .

فإن قلت : فقد خالفنا الغاية المذكورة وهى عدم الزواج .

قلت : مُسَلَّم ، لكن هذه الغاية إشارة للمانع ، وأن زواجها مانع من ترتيب الحكم على سببه ، والمانع وعدمه لا مدخل لهما فى ترتيب الأحكام بل فى عدم الترتيب كما تقدم أن المؤثر من المانع وجوده فى العدم لا عدمه فى الوجود ، والتخريب إنما وقع فيما اقتضاه اللفظ من موجب الحكم وسببه وما يترتب عليه الثبوت .

ومنها : التفرقة بين الأم وولدها قبل الإثغار وقبل البلوغ ، والمشهور الأول ويمكن تخريجه على القاعدة لأن قوله ﷺ : « لا تولد والدته على ولدها »^(١) عام فى الوالدات ، لأنها نكرة فى سياق النفي ، وفى الأولاد لأنه اسم جنس أضيف ، وفى الزمان لأن « لا » لنفى الاستقبال على العموم نحو : « لا يَمُوتُ فِيهَا وَلَا يَحْيَى »^(٢)

= قال الحاكم : هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه . ووافقه الذهبي .

وقال الهيثمي : رواه أحمد ، ورجاله ثقات .

وقال الشيخ أحمد شاكر : إسناده صحيح .

وقال الألباني : إسناده حسن ، للخلاف المشهور فى عمرو بن شعيب .

(١) أخرجه البيهقي فى « الكبرى » (١٥٥٤٥) من حديث أبى بكر رضى الله عنه .

قال الحافظ ابن حجر :

البيهقي من حديث أبى بكر بسند ضعيف ، وأبو عبيد فى « غريب الحديث » من مرسل الزهرى ، ورواه عنه ضعيف ، والطبرانى فى « الكبير » من حديث قتادة فى حديث طويل .

وقد ذكر ابن الصلاح فى « مشكل الوسيط » : أنه يروى عن أبى سعيد وهو غير معروف وفى ثبوته نظر . كذا قال ، وقال فى موضع آخر : إنه ثابت .

قلت : عزاه صاحب « مستند الفردوس » للطبرانى من حديث أبى سعيد ، وعزاه الحلي فى « شرح التنبيه » لرزين .

وفى الباب عن أنس أخرجه ابن عدى فى ترجمة مبشر بن عبيد أحد الضعفاء ، ورواه فى ترجمة إسماعيل بن عياش عن الحجاج بن أرطاة عن الزهرى عن أنس بلفظ : « لا يولهن والد عن والده »

قال : ولم يحدث به غير إسماعيل وهو ضعيف فى غير الشاميين .

وقال الألباني : ضعيف .

(٢) سورة طه (٧٤) .

[ق / ٥٤] غير أنه مطلق في أحوال الولد ، لأن القاعدة : أن العام في الأشخاص مطلق في الأحوال ، فيتناول أمراً كلياً يسقط في رتبة دنيا وهي الإنثار وعليها وهي البلوغ ، فيمكن تخريجها على هذه القاعدة من هذا الوجه ، لأنه حمل للفظ على أدنى جزئياته ، ولا مخالفة فيه للفظ ، وأما عموم (لا) فهو راجع إلينا ، أى حكم الله تعالى بذلك ثابت في جميع الأزمنة المستقبلية فلا معارضة فيه لعدم العموم في الوالدات ومنها قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَنْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا ﴾ ^(١) هل يعمل على أدنى مراتب الرشد وهو فى المال ، قاله مالك ، أو أعلاها وهو فى المال والدين ، قاله الشافعى « ورشداً » نكرة ، فهى دالّة على المعنى الأعم ، فليس فى حمله على أدنى الرتب مخالفة البتة ، وفى المثاليين الأولين المخالفات التى احتج للعدول عنها .

ومنها : إذا قال : أنت على حرام . هل يحمل على الثلاث أو الواحدة ؟ لا يمكن تخريجه عليها ، لأنه مطلق دائر بين أعلى الرتب وأدناها ، وكذلك ما فى معناها نحو : البتة ، والبائن ، والخلية ، وشبهها .

ومنها : قوله تعالى : ﴿ فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا ﴾ ^(٢) « فصعيداً » نكرة يمكن حمله على أدنى المراتب وهو مطلق ما يسمى صعيداً تراباً أو غيره ، وهو مذهب مالك ، أو على أعلاها وهو التراب ، وهو مذهب الشافعى ، يمكن من هذه القاعدة .

ومنها : قوله ﷺ : « فقولوا مثل ما يقول المؤذن » ^(٣) والمثلية تصدق بالمشابهة فى جملة الأوصاف وهى أعلى الرتب وفى بعضها وهى أدنى الرتب نحو : زيد مثل الأسد . أى فى الشجاعة . فأدنى الرتب حكايته إلى آخر التشهدين ، وهو مذهب مالك ، وأعلاها حكايته إلى آخر الأذان ، فظهر الفرق بين القاعدتين .

تنبيه : ليس الخلاف فى هذه القاعدة فى جميع فروعها بل هى أقسام :

منها : ما اتفق فيه على الحمل على أدنى الرتب : كالتوحيد والاخلاص والتنزيه وسلب النقائص ، فهذا يجب فيه أقصى غاياته ، لأن القصد بذلك تعظيم جانب

(١) سورة النساء (٦) .

(٢) سورة النساء (٤٣) .

(٣) أخرجه البخارى (٥٨٦) ومسلم (٣٨٣) من حديث أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه .

الربوبية ، قال تعالى : ﴿ وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالْإِنْسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ ﴾ ^(١) ، وقال : ﴿ وَمَا قَدَرُوا اللَّهَ حَقَّ قَدْرِهِ ﴾ ^(٢) ومع ذلك فقد قال ﷺ : « لا أحصى ثناء عليك » ^(٣) .

ومنها : ما اتفق فيه على الحمل على الأدنى : كالأقارير نحو : له عندى دنائير بحمله على الثلاثة لأن الأصل براءة الذمة .

ومنها : ما اختلف فيه : كالمسائل المتقدمة .

الفرق الثاني والعشرون

بين قاعدتى حق الله تعالى وحق آدمى

فحق الله تعالى أمره ونهييه ، وحق العبد مصالحه ، ثم من التكاليف ما هو لله تعالى وهو ما ليس للعبد إسقاطه ، وإن كان فيه مصلحة للعبد ، كوجوب الإيمان وتحريم الكفر والزنا والربا والغرر وتضييع المال والسرقة والقتل ، حفظاً لمال العبد ، أو عرضه ومع ذلك لو أسقطها لم يؤثر إسقاطه .

ومنها : ما هو حق للعبد وهو ما له إسقاطه وإن كان فيه حق لله تعالى . [ق / ٥٥] وهو أمره بإيصال ذلك الحق لمستحقه كالثمن والدين له إسقاطه ، وإن كان هو حق لله تعالى وهو أمره .

ومنها : ما اختلف فيه : كالقتل ، قيل : للعبد إسقاطه فيكون حقاً للعبد ، وقيل : ليس له إسقاطه ، فيكون حقاً لله تعالى .

تنبيه : ظاهر قوله ﷺ فى الصحيح : « حق الله على العباد أن يعبدوه ولا يشركوا به شيئاً » ^(٤) يقتضى أن حقه نفس الفعل لا الأمر به ، وهو خلاف ما تقدم ، فالظاهر أن الحديث من باب إطلاق الحق على متعلقه الذى هو الفعل .

وإذا قلنا : الصلاة حق لله تعالى فلا يفهم إلا أمره بها ، وإلا لم يكن نصاً ، فيكون الحديث مؤولاً .

(١) سورة الذاريات (٥٦) .

(٢) سورة الزمر (٦٧) .

(٣) أخرجه مسلم (٤٨٦) من حديث عائشة رضى الله عنها .

(٤) أخرجه البخارى (٥٩١٢) ومسلم (٣٠) من حديث معاذ رضى الله عنه .

الفرق الثالث والعشرون

بين قاعدة الواجب للوالدين والواجب لغيرهم من الآدميين

قد يجب للوالدين ما لا يجب لغيرهم من الأجانب ، فما ضابط حقهم الذي اختصوا به ؟ هو مشكل وأخصّه بمائل :

الأولى : قال مالك في « المختصر » لرجل سأله فقال له : لى أم وزوجة وأخت ، وكلما رأت أمى شيئاً قالت : أعطه لأختك ، فإن منعها سبتنى . فقال له مالك : تخلص منها بما قدرت ولا تغايتها .

المسألة الثانية : وفيه : سأله رجل أن أباه كتب إليه من السودان أن أقدم عليه ومنعته أمه من ذلك .

فقال : أطع أباك ولا تعص أمك .

وروى أن الليث أمره بطاعة الأم لأن لها ثلثي البر .

وحكى الباجي : أن بعض الفقهاء أفتى رجلاً أن يتوكل لأمه على أبيه ، فكان يخاصمه في المجالس تغليباً لجانب الأم ، ومنعه بعضهم من ذلك ؛ لأنه عقوق بالأب ، ولا يلزم من بر الأم عقوق الأب .

المسألة الثالثة : في « الموازية » لا يحج إلا بإذن أبويه إلا الفريضة ، فنصّ على وجوب طاعتهما في النافلة .

وفي المجموعة : يستأذنها العام والعامين في الفريضة .

وقال الأصحاب : ولا يعصهما في الخروج للغزو إلا أن يتعين .

المسألة الرابعة : في « الإحياء »^(١) : تحب طاعتهما في الشبهة دون الحرام إذا كرها أفرادهما ، لأن ترك الشبهة نذب وطاعتهما واجب ، ولا يسافر أو يبادر بحج الإسلام أو لطلب علم إلا بإذنها ، إلا علماً تعين عليه ، ولم يجد ببلده من يعلمه .

وفي البخاري^(٢) : قال الحسن : إذا منعته أمه عن العشاء في جماعة شفقة

(١) إحياء علوم الدين (١٣٤/٢) .

(٢) البخاري (باب وجوب صلاة الجماعة) . (١/ ٢٣٠) .

فليعضها .

قال الطرطوشي : لا يطعهما في ترك سنة راتبة ، كترك الجماعات والوتر والفجر إذا سآلاه ذلك على الدوام ، ولو دعواه في أول وقت الصلاة فليطعهما وإن فاتت فضيلة الوقت .

المسألة الخامسة : في مسلم : حديث جريج وأن أمه نادته في الصلاة فقال : «اللهم أمي وصلاتي ، فقالت : اللهم لا يموت حتى ينظر في وجه الميامس»^(١) الحديث استدل به على وجوب طاعة الأم في قطع النافلة ، ويلزم أنها لا تجب بالشروع ، أو يقال : تقطع الواجب في الشروع بخلاف الواجب بالأصالة .

وفي الاستدلال به نظر ، إذ ليس فيه إلا استجابة دعائها فيه ، ولا يلزم أن يكون ذلك لوجوب حقها ، لأن دعاء الظالم قد يستجاب في المظلوم بسبب ذنوب تقدمت من المظلوم ، كما أن ظلمه له ابتداء بسبب ذنوب ، تقدمت من المظلوم ، فيكون دعاؤه كهذه لقوله تعالى : ﴿ وَمَا أَصَابَكُمْ مِنْ مُّصِيبَةٍ فِيمَا كَسَبَتْ أَيْدِيكُمْ ﴾^(٢) .

ومما يدل على تقديم طاعتهما على المندوبات حديث مسلم : أن رجلاً قال : [ق / ٥٦] يا رسول الله أباعك على الهجرة والجهاد . قال : هل من والدك أحدٌ حي؟ قال : نعم ، كلاهما .

قال : فتبتغي الأجر من الله ؟ قال : نعم .

قال : فارجع إلى والدك فأحسن صحبتها»^(٣) .

فقدم الكون مع الأبوين على الكون معه ، وجعل خدمتهما أفضل من الجهاد معه ﷺ خصوصاً في أول الإسلام ، ولم يقل في الحديث أنهما منعاه بل هما موجودان فقط ، والجهاد على الكفاية ، ويندرج في هذا المسلك غسل الموتى ومواراتهم إذا لم

(١) أخرجه البخاري (١١٤٨) ومسلم (٢٥٥٠) من حديث أبي هريرة رضى الله عنه .

(٢) سورة الشورى (٣٠) .

(٣) أخرجه مسلم (٢٥٤٩) وأبو داود (٢٥٢٨) والنسائي (٤١٦٣) وأحمد (٦٤٩٠) وابن حبان (٤١٩) والحاكم (٧٢٥٠) والبخاري في «الأدب المفرد» (١٩) والبزار (٢٤٠٩) وسعيد بن منصور في «سننه» (٢٣٣٥) وعبد الرزاق (٩٢٨٥) والبيهقي في «الشعب» (٧٨٢٧) وفي «الكبرى» (١٧٦٠٧) والحميدى (٥٨٤) من حديث عبد الله بن عمرو رضى الله عنهما .

يتعين ، وهذا الحديث من أبلغ أمرهما لترتيب الحكم على وصف الأبوه مع قطع النظر عن حاجتهما وغير ذلك ، فإذا قدمت صحتها على صحته ﷺ ، وخدمتهما على فرض الكفاية فعلى النفل أولى ، وما الظن بصحة غيره عليه السلام .

وفى بعض الأحاديث : « لو كان جريح فقيها لعلم أن إجابة أمه أفضل من صلاته »^(١) لأن الكلام فى الصلاة كان فى ذلك الوقت مباحاً كما كان فى أول شرعنا ، فيندفع الإشكال ، ويكون جريح عصى فى مباح أو مندوب ، والميامس الزواني ، لما لم ينظر لوجهها دعت عليه بالنظر لوجههن .

وفيه دليل أن السفر يمتنع إلا بإذنه لأن غيبة الوجه فيه أعظم ، وفيه أن العقوق يؤاخذ به الإنسان وإن عظم قدره فى العبادة ، وقوله تعالى : ﴿ فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٌ ﴾^(٢) يدل على تحريم العقوق بالأولى ، وقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ جَاهِدَاكَ عَلَى أَنْ تُشْرِكَ بِي ﴾^(٣) يدل على مخالفتهما فى الواجبات ، وعلى بر الكافر إذا لا يأمره بالشرك إلا كافر .

المسألة السادسة : قال الطرطوشى : إن أراد السفر لتفقه وفى بلده من يدرس مقلداً لم يسافر إلا بإذنهما لأذيتهما بغير فائدة .

وإن كان لتفقه فى الكتاب والسنة والإجماع والقياس وذلك فى بلده لم يخرج إلا بإذنهما ، وإلا خرج لأن ذلك فرض على الكفاية .

(١) قال العجلونى : رواه الحسن بن سفيان فى « مسنده » والترمذى فى « النوار » وأبو نعيم فى « المعرف » والبيهقى فى « الشعب » عن حوشب الفهريّ رحمته الله . قال ابن منه : غريب ، تفرد به الحكم بن الريان عن الليث . وقال الألبانى : موضوع .

فائدة : قال الحافظ ابن حجر : كتب الديماطى على حاشية نسخه من « صحيح البخارى » ما ملخصه : روى الليث - فذكر هذا الحديث بسنده - ثم قال : حوشب هذا هو الذى يعرف بذي ظليم .

وساق نسبه وهو عجيب ، فإن ذا ظليم لا صحة له ، وهذا قد صرح بالسماع ، ونحو ذلك تجويز الذهبى أن صاحب هذه الترجمة هو ظليم ، والله المستعان . « الإصابة » (١٤١ / ٢) .

(٢) سورة الإسراء (٢٣) .

(٣) سورة لقمان (١٥) .

قال سحنون : من كان أهلاً للإمامة وتقليد العلوم ففرض عليه الطلب لقوله تعالى : ﴿ وَلَتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ ﴾ ^(١) الآية .

قلت : تقدم أن مخالفتها في الجهاد وهو على الكفاية لا تجوز ، وهذه الفتيا تقتض الجواز ، وتحتمل أن يجاب عنه بأن العلوم وإن كانت على الكفاية لكن تتعين على من جاد حفظه وفهمه ، وحسنت سريره وسريته ، لأن أصدادهم لا يصلحون لها ، فيكون كلام سحنون والطرطوشي فيمن هذا شأنه ، والجهاد يصلح للعموم ، فليس الضرب بالسيف والحجر كضبط العلوم ، والله أعلم

المسألة السابعة : قال الطرطوشي : إن أراد سفرأ ليحصل له مثل ما يحصل في الإقامة لم يخرج إلا بإذنها ، وإن طلب التكاثر وهو في كفاف ، فهذا لو أذن له نهيه ، لأنه غرض فاسد ، وإن كان لدفع حاجة نفسه وأهله بحيث لو تركه تأذى فله مخالفتها لأن حقه مقدم وضرورته مقدمة على ضرورتهما .

قال : وقول مالك : إذا احتلم الغلام ذهب حيث شاء وليس لأبويه منعه ، معناه في الحضانة لأنه قبل البلوغ يتصرف بإذن كافله ، فإذا بلغ ذهب حَجْرُ الحضانة وتجدد حَجْرُ البر ، ويؤكد قول مالك للسائل : أطع أباك ولا تعص أمك ، فهو بعد البلوغ يمشى [ق / ٥٧] ، في البلد حيث شاء دون السفر ، إلا أن يكون في موضع ريبة ، وهما يتأذيان به فيمنعانه مطلقاً .

سؤال : نُهيَ الأب عن عضل ابنته والنكاح مباح ، فإذا لم تجب طاعته فيه ففي ترك المندوب أولى .

جوابه : أن البنت لها حق في الإعفاف ودفع الشهوة ، ودفع الحقوق واجب على الآباء للأبناء ، ولا يلزم من ذلك جواز أذية الآباء باستيفاء ذلك الحق ، ولذلك منعه مالك من تحليف الله في حق له ، وقال : إن حَلَقَهُ فهو جُرْحَةٌ في حق الولد ، فالآية دلت على الوجوب لا على إباحة أذيتهم بالخلف .

المسألة الثامنة : في بيان الواجب من صلة الرحم .

قال الطرطوشي : قال بعض العلماء : إنما تجب صلة الرحم إذا كان هناك

محرمية وهى حرمة نكاح أحدهما للآخر لو كان أنثى فبرهما وترك أذيتهما واجبة ويدل عليه منع الجمع بينهما فى العصمة بخلاف بنتى العم والخال وإن تغايرن لأن صلة الرحم بينهما ليست واجبة .

وقد لاحظ أبو حنيفة رحمه الله هذا المعنى فقال : يحرم جمع التراجع فى الهبة بين كل ذى رحم محرم .

سؤال : ما معنى قوله ﷺ : « صلة الرحم تزيد فى العمر » ^(١) « ومن سره السعة فى الرزق والنساء فى الأجل فليصل رحمه » ^(٢) ، والمقدرات لا تزيد ولا تنقص ، والإرادة الأزلية تعلقت بكل ما سيوجد ، وصفته ، وتقديره ، ولا تتغير البتة .

جوابه: من العلماء من حمل على زيادة البركة فى الرزق والأجل لا فى نفسهما قلت : ويرد على البركة ما ورد على الأول ، وفيه أيضاً مفسدتان : إحداهما : إيهام أن البركة خرجت من المقدرات لأنه صرح أن تعلق القدر مانع من الزيادة والنقص وجوزهما فى البركة .

(١) أخرجه الطبرانى فى « الكبير » (٨٠١٤) من حديث أبى أمامة رضى الله عنه .

قال الهيثمى : رواه الطبرانى فى « الكبير » ، وإسناده حسن . وقال الألبانى : حسن .

وأخرجه الطبرانى فى « الأوسط » (٩٤٣) والقضاعى فى « مسند الشهاب » (١٠٢) من حديث بهز ابن حكيم عن أبيه عن جده .

قلت : سنده ضعيف ، فإن فيه الأصبغ ، ولا يعرف .

وأخرجه البيهقى فى « الشعب » (٣٤٤٢) والحاثر فى « مسنده » (٣٠٢) من حديث أبى سعيد رضى الله عنه .

قال الألبانى : صحيح .

وأخرجه القضاعى فى « مسند الشهاب » (١٠٠) من حديث ابن مسعود رضى الله عنه .

قال الألبانى : صحيح .

وأخرجه ابن عساكر فى « تاريخ دمشق » (١٧٢/١٧) من حديث ابن عباس رضى الله عنهما .

وقال الألبانى : ضعيف .

(٢) أخرجه البخارى (١٩٦١) ومسلم (٢٥٥٧) من حديث أنس رضى الله عنه .

وأخرجه أحمد (٢٤٤٥٣) من حديث ثوبان رضى الله عنه ، واللفظ لأحمد .

والثانية : تقليل الرغبة فى صلة الرحم ، فإن السامع إذا سمع إن وصلت رحمك زادك الله فى عُمرِكَ مئة مثلاً يجد لهذا من الواقع ما لا يجده إذا قيل له يبارك لك فى عمرِكَ فقط فيختل المعنى من الحث على صلة الرحم ، وعلى هذا التقدير تزيد فى العمر حقيقة كما نقول : الإيمان يُدخل الجنة حقيقة بالوضع الشرعى ، فكما أن المكلف يبادر إلى الإيمان والغذاء رغبة فى مسبيهما كذلك يبادر للصلة رغبة فى الزيادة ، وكذلك الرزق وكذلك الدعاء ، فذلك جميعه من القدر ولا يخل بشئ من القدر ، بل ما رتب الله تعالى مقدوراً إلا على سبب عادى ولو شاء لما ربطه به .
وهذا هو الجواب عما أورده بعض الفضلاء فى قوله تعالى : ﴿ وَلَوْ كُنْتَ أَعْلَمُ الْغَيْبِ لَاسْتَكْتَرْتُمِنَ الْخَيْرِ ﴾ (١) الآية .

فإن قال : الذى فى الغيب هو هذا الذى قدره الله تعالى فكيف يستكثر على تقدير الاطلاع ، بل لو اطلع لبقى على ما هو فيه من الخير ؟

فمعناه : أنه تعالى قدر الخير والشر وجعل لكل مقدور سبباً مرتبطاً به ، ومن جملة الأسباب ، العلم والجهل ، فالجهل سبب للمفاسد ، والعلم سبب للمصالح فلماذا [ق / ٥٨] مات الملك من سم أكله جاهلاً به ، إنما قدر موته مع جهله بتناوله ، أما لو علمه لم يتناوله ، ولذلك إذا قدرّت نجاته منه اطلع عليه فسلم .

وكذا الرزق اليسير مقدر على جهل الكنوز والكيمياء وغير ذلك ، أما مع العلم بهذه الأسباب ، فلا نسلم تقدير ضيق الرزق عليها ، وكذا قدر دخول المؤمن الجنة على تقدير الإيمان ، أما مع عدمه فلا نسلم ، ودخول النار على العكس .

فنحن نمنع أن المقدر على الجهل مقدر على العلم ولا العكس ، وعلى هذا لو اطلع رسول الله ﷺ على الغيب وذهبت عنه جهالات كثر عنده من الخير ما لم يكن عنده الآن وما مَسّه السوء فتأمله .

فائدة : أطلق جماعة من العلماء أن للآم من البرّ ثلثيه أو ثلاثة أرباعه وللأب الباقى من قوله ﷺ لما قيل له : يا رسول الله من أحق الناس بحسن صحابتي ؟ قال : « أمك » .

قال : ثم من ؟ قال : « أمك » .

قال : ثم من ؟ قال : « أمك » . قال : ثم من ؟ قال : « أبوك » (٢) فعلى

(١) سورة الأعراف (١٨٨) .

(٢) أخرجه البخارى (٥٦٢٦) ومسلم (٢٥٤٨) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه .

رواية المرتين لها ثلثا البرّ ، وعلى رواية الثلاثة لها ثلاثة أرباعه ، وهو مشكل لأن السائل سأل عن أعلى الرتب ، فلما أجيب سأل عن الرتبة التي تليها بصيغة «ثم» الدالة على التراخي لهذا الفريق عن الأول فقال : أمك ، فلا بد وأن تكون هذه الرتبة أخفض من الأولى ، وكذلك ما بعدها من الرتب ، وكما وجب نقصان الثانية عن الأولى وجب نقصان الثالثة عن الثانية ، فرتبة الأب أنقص الرتب فتكون دون الثلاث ، إذ لو كانت الثلث لتساوت الرتب ، وقد تبين اختلافها فتقص الأخيرة بمقادير عن الأولى عدد الأسئلة والأجوبة ، فنصيب الأب أقل من الثلث بمقدارين على رواية ، وبثلاث مقادير على رواية الثلاث ، فهو أقل من الثلث قطعاً ، وأقل من الربع ، فعلى هذا لا يقال للأم ثلثا البرّ أو ثلاثة أرباعه ، لأن الانصباء المضمومة إليها مختلفة المقادير كما تقدم ، وإنما يلزم ما قالوه لو تساوت ، والمقدار على هذا لم يتحرر ، بل التفاوت حاصل كما تقدم .

فإن قلت : الشيء لا يُعطف على نفسه ، فكيف عطف الأم على نفسها ؟

قلت : هذا يحتاج لتحرير ، وأيضاً فإن السائل إنما سأل عن غير الأم فكيف أجيب بالأم ؟ وكيف يقال : المتراضى عن الأم فى البر هو الأم ؟

قلت : هذا كلام محمول على المعنى ، كأن السائل لما قيل له : أحق الناس بالبرّ أمك ، قال : فلمن أتوجه ببرى بعد ذلك . قيل له : توجه لأمك . فقول ما فهم عنه من الإعراض بالأمر بالملازمة إظهاراً لتأكيد حقها ، وكذلك فى الثالثة فعطفت الأم على نفسها بالنسبة لرتبتين فهى بقيد الرتبة الدنيا معطوفة على نفسها بقيد الرتبة العليا والشيء يختلف باختلاف صفاته نحو : زيد فقيه ، وتاجر ، وابن ، وأخ والموصوف واحد فهذه المباحث فى الحديث ، مع ظهوره فى بادىء الرأى .

فصل : فكل ما يجب للأجانب يجب للوالدين ، ويختص الوالدان باجتناب مطلق الأذى كيف كان ، إذا لم يكن ضرر على الابن ، ووجوب طاعتهما فى ترك النوافل وتعجيل [ق / ٥٩] الفروض الموسّعة وترك فرض الكفاية إذا لم يتعين ، وسائر القرابة لا تجب طاعتهم فى ذلك ، وإن ندب إلى طاعتهم ، وكذا الأجانب يندب البرّ لهم غير أن ندب الأبوين أقوى فى غير القرب والنوافل ولا يندب فى طاعة الأجانب ولا يندب طاعة الأجانب بل فيها الكراهة من غير تحریم ، ولم أقف

على تفصيل فيما يجب للقرابة ذوى الرحم غير الوالدين ، والحمد لله .

الفرق الرابع والعشرون

بين قاعدتي ما تؤثر فيه الجهالة وما لا تؤثر

« نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر » ^(١) فمن العلماء من عممه فى التصرفات - وهو الشافعى - ^(٢) فمنع الجهالة فى الهبة والصدقة والإبراء والخلع والصلح ، ومنع مالك الجهالة فى باب المكايسة والتصرفات الموجبة للتنمية دون ما لا يقصد لذلك ، فالتصرفات عنده ثلاثة أقسام طرفان وواسطة ، فأحد الطرفين معاوضة صرفة فيستجنب فيه ذلك إلا ما دعت الضرورة إليه عادة ، كما تقدم أن الجهالات ثلاثة أقسام فكذلك الغرر والمشقة .

والطرف الثانى : ما هو إحسان صرف لا يقصد به التنمية كالصدقة والهبة ، والإبراء لا يقصد بها تنمية المال بل إن فانت على من أحسن إليه بها لا ضرر عليه ، فإنه لم يبدل شيئاً ، بخلاف القسم الأول ، إذا فات بالغرر ضاع المال المبدول فى مقابلته ، فاقترضت حكمة الشرع منع الجهالة فيه .

فأما الإحسان الصرف فلا مضرة فيه فوسع فيه بالمعلوم والمجهول ليكثر وقوعه فإذا وهبه الأبق فوحده انتفع ، وإن لم يجده لم يتضرر ، وأحاديث المنع إنما هى فى البيع ونحوه ، فلا مخالفة للنص .

وأما الوسطة فالتكاح من جهة أن مقصوده الألفة والمودة لا المال يقتضى جواز الجهالة ، ومن جهة اشتراط المال من قوله تعالى : ﴿ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ ﴾ ^(٢) يقتضى امتناع الجهالة فتوسط مالك - رحمه الله - وأجاز فيه الغرر اليسير دون الكثير نحو عبد من غير تعين ، وشورة بيت .

ويرجع للوسط المتعارف ومنعه بالأبق والشارد إذ لا ضابط له ، وأجاز الغرر فى الخلع ، لأن العصمة ليست مما تقصد بالمعاوضة ، بل شأنها أن يكون بغير عوض فهو كالهبة ، فهذا الفرق .

(١) أخرجه مسلم (١٥١٣) وأبو داود (٣٣٧٦) والترمذى (١٢٣٠) والنسائى (٤٥١٨) وابن ماجه (٢١٩٤) وأحمد (٧٤٠٥) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه .

(٢) سورة النساء (٢٤) .

الفرق الخامس والعشرون

بين قاعدتي ثبوت الحكم في المشترك والنهي عن المشترك

هذا الفرق عظيم النفع لا يحققه إلا الفحول بتدبيره ، فالمشترك : هو الحقيقة الكلية الموجودة في أفراد عديدة ، كالرقية بالنسبة إلى أفراد الرقاب ، والحيوان بالنسبة إلى أفراد ، والإنسان ، ومدلول كل نكرة ، وضابطه : ما لا يمنع تصويره من وقوع الشركة فيه .

إذا ثبتت حقيقته فاعلم أنه يلزم من نفى المشترك نفى أفراد ، فإذا انتفى مطلق الإنسان منها انتفى زيد وعمرو وغيرهما وهو معنى قولهم : يلزم من نفى الأعم نفى الأخص ، ومعنى النفي الأمر بإعدام تلك الحقيقة ، وأن لا يدخل الوجود فرد من أفرادها لأنه لو دخل [ق / ٦٠] لدخل المشترك في ضمنه ، والنفي والنهي من باب واحد ، والثبوت والأمر من باب واحد ، فإن ثبوت المشترك يكفى بفرد ، فمتى كان زيد في الدار فمطلق الإنسان فيها ومطلق الحيوان ، وجميع أجناسه وفصوله ، ولذلك إذ أمر بحقيقة كلية من عتق رقبة ، أو ذبح شاة حصل ذلك بإعتاق عبد معين وذبح شاة معينة لحصول المشترك في ضمنه .

إذا تقرر ذلك فيصدق أن الإنسان حاصل في جنس الحيوان ولا يعم جميع صوره ، فزيد حاصل في جنس الحيوان ولم يتعد فرعاً منه ، وكذلك الأحكام الشرعية واقعة في الأفعال المكتسبة دون غيرها من الأجناس ومع ذلك لا يعم الأفعال المكتسبة .

فالعجماوات أفعالها مكتسبة ولا حكم فيها بل الوجوب وحده خاص بالأفعال المكتسبة ولم يعمها .

فعلما أن ثبوت الحكم في المشترك لا يقتضى تعميم صورة بل يكفى فرد ، فتصدق بسببه أن ذلك الحكم في ذلك المشترك ، فظهر الفرق بين ثبوت الحكم في المشترك والنهي عن المشترك ومنه النفي .

تنبيه : ما ذكر من النهى عن المشترك ونفيه إنما يعم إذا دلّ عليه بالمطابقة ، أما بالالتزام فلا ، كما لو قال لغلامه : ألزمتك النهى أو النفي واقع في الدار ، تفهم

منه النهى عن شيء غير معين أو نفسه ، فإذا عيّن بعد ذلك فهو تفسير يجرى التقيد لذلك المطلق المدلول عليه بالالتزام بخلاف لو قال : نهيتك عن مطلق الخمر ، أو نفيتها ، ثم فسره بعد ذلك بنوع منها كان تخصيصاً للعام ، ومعارضاً له .

وتظهر فائدة الفرق بين قاعدتين فقهيّتين :

إحداهما : إذا حلف بالطلاق ، وله زوجات ولا نية ، يعمهن الطلاق لعدم الترجيح ، وكذلك إذا قال : الطلاق يلزمني ، فإن الطلاق عام في أفراد مطلق في الزوجات ويعمهن الطلاق ، فإن قصد بعضهن ذاهلاً عن البعض لزمه فيه وحده .

والقاعدة الأخرى : إذا أتى بعام نحو : لا لبست ثوباً ، وقصد بعض الثياب ذاهلاً عن البعض لم ينفعه ذلك ، لأن المخصص لهذا العام متنفذ .
وسياتى الفرق بين القاعدتين .

وقولنا : الطلاق عام في أفراد ، بحسب اللغة ، وهو في العرف مطلق يلزم به طلاقة واحدة مع عدم النية ، ويلزم الشافعية أن يخبروه في هذه الصورة كما خبروه في : « إحدان طالق » لعدم ذكر الزوجات .

وأحقق هذا الفرق بأربع مسائل :

الأولى : قوله تعالى : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ ^(١) أثبت الوجوب في المشترك فلم يعم جملة الرقاب بل يكفي واحدة إجماعاً .

الثانية : لو قال : حرمت عليكم القدر المشترك بين الخنازير ، حرم الجميع .

الثالثة : إذا قال لنسائه : إحدان طالق ، حرّم كلهن بالطلاق بناء على قواعد :

الأولى : أن مفهوم أحد الأمور قدر مشترك بينهما لصدقه عليها .

الثانية : أن الطلاق تحريم لأنه رافع لموجب النكاح وهو الإباحة ورافعها التحريم

الثالثة : [ق / ٦١] أن تحريم المشترك يلزم منه تحريم جميع الحرمات كما

تقدم ، وبهذا أجبت قاضي القضاة للحنفية صدر الدين - رحمه الله - لما قال : يلزم

من مذهب مالك خلاف الإجماع ، لأن الله تعالى أوجب أحد الخصال في اليمين .
فنقول : إضافة الحكم لأحد الخصال إن اقتضى العموم لغة وجب أن يعم
الوجوب جميع الخصال فيجب الجميع وهو خلاف الإجماع ، وإن لم يقتضى العموم
لم يعم في النسوة لعدم مقتضى ، وإثبات الحكم دون مقتضى خلاف الإجماع .
فأجبت : بأن إيجاب إحدى الخصال إيجاب لمشارك ويخرج عن عهده بفرد إجماعاً ،
والطلاق تحريم المشترك فيعم أفرادهم وهم النسوة وقررت له القواعد المتقدمة .
وبعضهم يجيب عن تقديم الطلاق بأنه احتياط للفروج ، ويحتاج هذا الاحتياط
لدليل .

المسألة الرابعة : قال مالك - رحمه الله - : إذا عتق أحد عبيده ، له أن يختار
أحدهم فيعينه للعتق ، والعتق تحريم للوطء وأخذ المنافع قهراً كالطلاق فما الفرق ؟
والجواب : أن العتق قربة لله تعالى ولذلك يلزم بالنذر ، ويخرج عن عهده
برقة إجماعاً ، ولما أوجب الله تعالى رقة في الكفارة كفت واحدة فهو من باب الأمر
والثبوت ، وأما الطلاق فحرم لما تقدم ولقوله ﷺ : « أبغض الحلال إلى الله تعالى
الطلاق »^(١) والمعصية إنما تصدق مع النهي ، وتحريم الوطء في العتق تابع للعتق ،
والأحكام إنما تثبت للألفاظ بما تقتضيه مطابقة لا التزاماً ، فما من أمر إلا ويلزمه
النهي عن تركه ، والخبر عن العقاب على فعله ، ولا يستفاد منه المرة ولا يدخله
التصديق والتكذيب ، لأن ذلك بالإنزام ، فالطلاق تحريم يلزمه وجوب الترك ، والعتق

(١) أخرجه أبو داود (٢١٧٨) وابن ماجه (٢٠١٨) والبيهقي في « الكبرى » (١٤٦٧١) وقام في
« الفوائد » (٢٦) وابن الجوزي في « العلل المشاهية » (١٠٥٦) وابن عدى في « الكامل » (٣٢٣/٤)
و (٤٦١/٦) وابن حبان في « المجروحين » (٦٤/٢) والحاكم (٢٧٩٤) من حديث ابن عمر رضي
الله عنهما .

قال الحاكم : هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه .

وقال الذهبي : على شرط مسلم .

وقال ابن الجوزي : هذا حديث لا يصح .

وقال الألباني : ضعيف .

قلت : والقول فيه أنه ضعيف ، والله أعلم .

قربة يلزمه التحريم والإلزام لا يعتبر كما تقدم .

الفرق السادس والعشرون

بين قاعدتي خطاب التكليف وخطاب الوضع

خطاب التكليف فى الاصطلاح : هو الأحكام الخمسة ، وأصل هذه اللفظة أن لا تطلق إلا على الوجوب والتحريم لأنها من الكلفة ، ولا توجد إلا فيهما ، وما عداهما المكلف فى سعة ، لعدم المؤاخذه ، غير أنهم يتوسعون فى إطلاقه على الجميع تغليياً للبعض على البعض .

وأما خطاب الوضع : فهو الخطاب بنصب الأسباب كروية الهلال ، والشروط كالحول فى الزكاة ، والموانع كالحبض من الصلاة ، والمقادير الشرعية وهى إعطاء الموجود حكم المعدوم ، أو المعدوم حكم الموجود فيقدر من الأول رفع الإباحة فى الرد بالعيب بعد ثبوتها قبله ، ونقول : ارتفع العقد من أصله على قول ، وتقدر الموجودة معدومة فى باب الضرورة ومن الثانى تقدير وجود الملك [ق / ٦٢] لمن أعتق عبده عن الغير ، ويقدر الملك لدية المقتول خطأ قبل الموت .

واعلم أنه يشترط فى خطاب التكليف علم المكلف ، وقدرته على ذلك الفعل بخلاف خطاب الوضع فنور بالأنساب من لا يعلم نسبه ، ويعتق العبد الموروث عليه إن كان ممن يعتق مع غفلته وعجزه عن دفعه ، ونطلق بالإعسار والإضرار ، وتضمن بالإتلاف مع الغفلة لأن معنى خطاب الوضع قول الشارع فى السبب : متى وجدتك أوجبت أو حرمت مثلاً ، أو إذا عدم كذا عدم كذا فى الشرط ، أو إذا وجد كذا عدم كذا فى المانع .

واستثنى من عدم اشتراط العلم والقدرة فى خطاب الوضع .

قاعدتان فى الشريعة :

الأولى : أسباب العقوبات : وهى جنایات كالقتل للقصاص يشترط فيه القدرة والعلم والقصد ، وكذا الزنا والأسباب التى هى جنایات .

وحكمته : أن ذلك عقوبة ، ورحمة الشارع تأبى عقوبة من لم يقصد الفساد ، ولا يبنى فيه .

الثانية : أسباب انتقال الاملاك كالبيع والهبة وغيرهما فمن باع مثلاً وهو لا يعلم أن هذا اللفظ ، أو هذا التصرف ينقل الملك لكونه عجمياً ، أو طارئاً لا يلزمه بيع وسر ذلك : قوله ﷺ : « لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه »^(١) ولا يحصل الرضى إلا مع الشعور ، والإرادة قول لكنه من التصرف فلذلك اشترط العلم والقدرة والإرادة ، وهنا مسائل :

الأولى :

قد يجتمع خطاب الوضع والتكليف كالزنا من حيث هو حرام تكليف ، ومن حيث هو سبب للحدّ وضع ، وكذا السرقة ، والبيع من حيث هو مباح أو واجب ، أو مكروه ، أو محرم - كما قرر في الفقه - تكليف ومن حيث هو سبب لنقل الملك في المباح ، أو التعزير في الممنوع خطاب وضع ، وقد ينفرد خطاب الوضع كالزوال للظهور إذ ليس فيها أمر ولا نهى ، بل إنما وجد الأمر في إثباتها فقط ، وقد ينفرد خطاب التكليف كأداء الواجبات واجتناب المحرمات كإيقاع الصلوات ، وترك المنكرات ، وليست سبباً لفعل آخر ، وإن كانت أسباباً لبراءة الذمة ، وترتيب الثواب ودفع العقاب ، لكن هذه ليست أفعالاً للمكلف ، ونحن نريد ما كان سبباً لفعل من قبل المكلف .

المسألة الثانية :

يجب على الولي إخراج ما أفسد الصبي من مال غيره ، فالإتلاف سبب الضمان فهو من خطاب الوضع ، فإذا لم يجد القيمة حتى بلغ الصبي وجب عليه إخراجها من ماله بعد بلوغه فقد تقدم السبب في الصبي ، وتأخر أثره بعد البلوغ ومقتضى هذا انعقاد بيعه ، ونكاحه ، وطلاقه فإنها من خطاب الوضع وتأخر الأحكام إلى بعد البلوغ فيتأخر التحريم في الطلاق ، ولزوم التسليم في المبيع إلى بعد البلوغ كما تقدم في الضمان . ولم أر أحداً قال به .

(١) أخرجه أحمد (٢٠٧١٤) والدارقطني (٢٦/٣) وأبو يعلى (١٥٧٠) والبيهقي في « الشعب » (٥٤٩٢) وفي « الكبرى » (١١٣٢٥) وابن أبي عاصم في « الأحاد والمثاني » (١٦٧١) وأبو يعلى في « المفاريد » (٨٢) من حديث أبي حرة الرقاشي عن عمه .
قال الألباني : صحيح .

والفرق بين هذه وبين الضمان من وجهين :

الأول : اشتراط الرضى فى هذه لأنها تنقل الملك ، والطلاق : إسقاط عصمة فهو ترك ملك ، وكذلك العتق ، فاشتراط فيه الرضى ، والصبي لجهله بالمصالح غير [ق/ ٦٣] راضى شرعاً ، فلا يلزمه طلاق ولا غيره .

الثانى : أن أثر الطلاق التحريم وليس أهلاً له ، وأثر البيع إلزام تسليم المبيع ، والصبي ليس أهلاً للتحريم والإلزام .

فإن قلت : لم لا تتأخر الأحكام إلى بعد البلوغ كالضمان ؟

قلت : تأخر المسببات عن أسبابها على خلاف الأصل ، وإنما التزمناه فى الإتلاف لثلا يذهب مجاناً فتضييع الظلامة ، ولا ضرورة لتأخير التحريم عن الطلاق ، ولا مفسدة فى استصحاب العصمة ولا محذور .

المسألة الثالثة : الطهارة ، والستارة ، واستقبال الكعبة فى الصلاة ؛ الفتاوى على أنها من الواجبات ولو أتى بها المكلف قبل الوقت واستصحبها إلى دخوله وصلى بها صحّ إجماعاً ، والفعل قبل الوقت لا يتصف بالوجوب ، لأن الوجوب تابع لطرئان السبب وهو الوجوب ، فكيف يجزئ غير الواجب عن الواجب ، أو يخرج عن العهدة بغير فعل البتة ، فاضطربت أجوبة الفقهاء فى ذلك .

فقال ابن العربى : الوضوء واجب وجوباً موسعاً وهو يتقدم ويتأخر مع وجوبه

ونرد عليه : أن الوجوب الموسع إنما يكون بعد طريان سبب الوجوب ، أما وجوبه قبل سبب مضيق أو موسع فلا ، والوقت هو سبب الوجوب فلا يجب المسبب قبله ولا شرائطه ، ولا وسائله ، فإن وجوب الوسائل تبع لوجوب المقاصد ، وما لا يتم الواجب إلا به واجب بعد وجوب الأصل .

وقال غيره : هذه الأمور غير واجبة وتجزئ عن الواجب بالإجماع فاستثنيت بالإجماع .

ويرد عليه : أن الاستثناء على خلاف الأصل ، ولا نسلم الاستثناء بالإجماع ، نعم هى مجزئة ولا يلزم منه الاستثناء .

وقال آخر : الواجب من ذلك ما وجب من الفعل بعد دخول الوقت ، وهو استصحابه لذلك .

ويرد عليه : أنا نضيق الفرض في الثوب والقبلة بحيث أنه بقي على هيئته لم يجدد شيئاً حتى أحرم ، ولا نسلم أن دوام ذلك عليه فعل له بدليل أنه لو عقل عن كونه متطهراً ، ولا بساً ، ومستقبلاً وصلى صحت صلاته ، ومع الغفلة يمتنع الفعل لأن من شرطه الشعور .

فإن قلت : فلم حث بدون لبس الثوب وليس معه إلا الاستصحاب فدل على أنه فعل .

قلت : الأيمان يكفي فيها شهادة العرف كان فيها فعل أو لا ، فقد يحث بفعل غيره ، نحو : إن قدم زيد فتقدم ، وبغير فعل البتة ، نحو : إن كان المحال محالاً فأمراته طالق تطلق ولا فعل له البتة ، وهذا باب تكليف ولا بد فيه من الفعل .

والجواب الصحيح : أن هذه الأمور مشروطة فهي من باب الوضع ، ولا يشترط فيه علم المكلف ، ولا إرادته ، ولا عكسه ، فإن دخل الوقت وهو غير متصف بها كلف بتحصيلها ففيها حيثنذ خطاب الوضع وخطاب التكليف ، وإن كان متصفاً بها اندفع خطاب التكليف وبقي خطاب الوضع خاصة فأجزأت الصلاة شروطها ، وليس من شرط خطاب الوضع اجتماع خطاب التكليف معه ، فلا يلزم على هذا مخالفة قاعدة ، لكن يلزم عليه أن يجب الوضوء حالة دون حالة ، ولا منكر في ذلك فإن شأن الشريعة تخصيص الوجوب ببعض الحالات وبعض الأشخاص وبعض الأزمنة ، وليس [ق / ٦٤] هذا مخالفاً للأصل ، وإنما صعب هذا من جهة أن الإنسان يسمع طول عمره أن الطهارة واجبة في الصلاة مطلقاً ، ولم يسمع تفصيلاً ، فيصعب التفصيل ، وكم من تفصيل سكت عنه وهو مراد فتأمل ذلك .

الفرق السابع والعشرون

بين قاعدتي المواقيت الزمانية والمكانية

الميقات الزماني في الحج شوال وذو القعدة وذو الحجة ، أو عشرة خاصة فيها

خلاف ، والمكانية له ما فى مسلم عن رسول الله ﷺ : أنه وقت لأهل المدينة ذا الحليفة ، ولأهل الشام الجحفة ، ولأهل نجد قرن المنازل ، ولأهل اليمن يلملم وقال : « من لهنّ ولمن أتى عليهنّ من غير أهلهنّ ممن أراد الحج أو العمرة » ^(١) وزاد فى أخرى « ولأهل العراق ذات عرق » ^(٢) .

قال مالك : يجوز الإحرام قبل الزمانى والمكانى ، ويكره قبل الزمانى

وقال الشافعى : لا يجوز قبل الزمانى .

فما الفرق بين الميقاتين ؟ إما بالكراهة وعدمها ، وإما بالمنع وعدمه ، والفرق من حيث اللفظ والمعنى :

أما اللفظ فالقاعدة : أن المبتدأ يجب انحصاره فى الخبر من غير عكس نحو : « تحريمها التكبير وتحليلها التسليم » ^(٣) و « الشفعة فيما لم يقسم » ، فالأول منحصر فى الثانى من غير عكس ، فيكون زمان الحج منحصراً فى الأشهر ، فلا يوجد فى غيرها .

وأما المكان : فجعل مبتدأ محصوراً فيه لقوله ﷺ : « من لهنّ » أى المواقيت لإحرام أهل هذه الجهات بدليل قوله : « ولمن أتى عليهنّ » فالضمير الأول للمواقيت فهو المبتدأ المحصور ، فلا يجب أن يكون محصوراً فيه ، فلا يوجد الإحرام بدونه فاعتبر الشافعى ذلك فى المشروعية ، واعتبره مالك فى المكان ، فلا يوجد قبل الزمان كاملاً بل ناقص الفضيلة .

(١) أخرجه البخارى (١٤٥٢) ومسلم (١١٨١) من حديث ابن عباس رضى الله عنهما .

(٢) أخرجه البخارى (١٤٥٨) من حديث ابن عمر رضى الله عنهما .

وأخرجه مسلم (١١٨٣) من حديث جابر بن عبد الله رضى الله عنهما .

(٣) أخرجه أبو داود (٦١) والترمذى (٣) وابن ماجه (٢٧٥) وأحمد (١٠٠٦) والدارمى (٦٨٧) والشافعى (١٣٣) والدارقطنى (٣٦٠/١) والبزار فى « المسند » (٦٣٣) وابن أبى شيبه (٢٣٧٨) والطحاوى فى « شرح المعانى » (١٥١٤) وأبو نعيم فى « الحلية » (١٢٤/٧) والخطيب فى « تاريخ بغداد » (١٩٦/١٠) وابن عسّى فى « الكامل » (١٢٩/٤) وابن عساكر فى « تاريخ دمشق » (١٧٣/٥٧) من حديث على رضى الله عنه .

قال الترمذى : هذا الحديث أصح شئ فى هذا الباب وأحسن

وقال الحافظ : صححه الحاكم وابن السكّن .

وقال الألبانى : صحيح .

الثاني : أنه قبل الزمانى يفضى لطول الزمان فى الحج مع منعه من النساء وغيرهن فيؤدى إلى فساد العبادة ، ولا يلزم من تقديمه على المكانية طول الحج .

الثالث : أن المكائى يثبت الإحرام بعده فثبت قبله تسوية بين الطرفين ، والزمانى لا يثبت بعده بأصل المشروعية بل للضرورة ، فلا يثبت قبله تسوية بينهما ، ففرقنا بينهما بأن سويتا بينهما وهو غريب .

الفرة النامه والعشرون

بين قاعدتى العرف القولى بخصص ، والفعلى لا يخصص

ومعنى العرف القولى : أن يستعمل أهل العرف اللفظ فى معنى لم تستعمله اللغة فيه ، وهو إما فى المفردات كالدابة للحمار ، والغائط للنجو ، والراوية للمزادة ونحوه ، وإما فى المركبات وهو دقيق على الفهم .

وضابطه : أن يكون أهل اللغة شأنهم تركيب لفظ مع لفظ فيركبه أهل العرف مع غيره ، وله مثل :

أحدها : نحو قوله تعالى : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أَمْهَاتُكُمْ ﴾ ^(١) فإن التحريم والتحليل إنما يحسن لغة إضافية للأفعال لا الأعيان ، فلا يقول العرفى ذات الميتة حرام بما هى ذات بل فعل يتعلق بها ، وهو المناسب كالأكل للميتة والاستمتاع بالأمهات ، ومن هذا قوله ﷺ : « أَلَا وَإِنْ دَمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ » ^(٢) وهى أعيان لا تحرم ، فالتقدير : سفك دمائكم ، وأكل أموالكم وثلث أعراضكم ، فإذا [ق / ٦٥] رُكِبَ ذلك مع الذوات فى العرف حتى لا تستعمل إلا معها صار فى العرف يعبر به عن تحريم الأفعال المضافة لتلك الذوات وليس كالأفعال ، بل فعل خاص مناسب لتلك الذوات .

وثانيها : أفعال ليست أحكاماً كقولهم : أكلت رأساً ، وأكل رأساً ، فلا يكاد ينطقون بلفظ الأكل إلا مع رؤوس الأنعام دون جميع الرؤوس بخلاف « رأيت » وما تصرف منه ، فإذا قالوا : رأيت رأساً ، وشبهه احتمل جميع الرؤوس ، ومنه القتل

(١) سورة النساء (٢٣) .

(٢) أخرجه البخارى (١٠٥) ومسلم (١٦٧٩) من حديث أبى بكره رضى الله عنه .

هو موضوع لإذهاب الحياة وهو الآن فى إقليم مصر للضرب خاصة فيقول : فلان قتل بالمقارع ، يريدون ضربه ، فهو منقول عرفى ، ويمكن فى هذا المثال أن يجعل من مجاز المفرد فيجوز بلفظ « قتل » وحده إلى ضرب ، والتركيب باق ، ومنه قولهم : فلان يعصر الخمر ، وأصل العصر للعب فيصح فى اللغة بمضاف محذوف أى يعصر عنب خمر ، وأهل العرف لا يقصدون ذلك فهو مجاز فى التركيب لغته حقيقية عرفية ، ومنه قولهم : قتل فلان قتلاً ، وطحن دقيقاً فى اللغة لا يصح لأن القتل لا يقتل والدقيق لا يطحن إلا بمضاف محذوف أى طحن قمح دقيق ، وقتل جسد قتيل ، ويريد بالجسد الجسد الحى ، ولا يُعَرَّج فى العرف على ذلك ، بل هو موضوع عنده لقتل الحى وطحن القمح .

فعلى هذا كل لفظ مفرد انتقل فى العرف لغير مسماه حتى صار يفهم منه ذلك الغير كالدابة للحمار فهو مجاز مفرد ومنقول عرفى من المفردات .

وكل لفظ شأنه أن يركب مع لفظ مركب مع غيره ولو رُكِبَ معه أولاً لَنُكِّرَ فهو منقول عرفى من المركبات ومجاز فى المركبات .

فعلى هذا المجاز ثلاثة أقسام : فى المفردات خاصة كالأسد للرجل الشجاع .

وفى المركبات خاصة نحو : « وَأَسْأَلُ الْقَرْيَةَ » ^(١) السؤال فى السؤال ، والقرية فى القرية ، وتركيب السؤال مع القرية مجاز فى التركيب لأن شأنه أن يركب مع أهلها ، فهذا مجاز لم يصل لحد النقل ، بخلاف يعصر الخمر ، ويطحن الدقيق وصلاً للنقل العرفى .

وفيهما معاً نحو : أروانى الخبز ، وأشبعنى الماء ، فإن أروى فى أشبع مجاز فى الأفراد ، وجعل فاعل أروى الخبز مجاز فى التركيب ، وكذا الآخر فهذا النقل العرفى مقدر على وضع اللغة لأنه ناسخ لها .

وأما العرف الفعلى فمعناه : أن يوضع اللفظ لمعنى فيكثر استعمال أهل العرف بعض تلك الأنواع دون الباقي ، كالثوب يصدق لغة على ثياب الكتان ، والحرير ، والقطن ، والشعر ، والوبر ، ولا يستعمل أهل العرف الأخيرين ، وكذا الخبز يُطلق لغة على الخبز من القمح ، والفول والحمص ، وإنما يأكل أهل العرف فى أعذيتهم الخبز من القمح ، فوقوع الفعل فى ذلك البعض لا يخل بالوضع للجنس كله ، فإن ترك مسمى اللفظ لا يخل بالوضع ، فلا يخل بوضع لفظ الياقوت له مثلاً عدم

مباشرة .

نعم إذا كثر استعمال لفظ الياقوت في نوع من الأحجار حتى لا يفهم إلا ذلك النوع لأخل ذلك بالوضع الأول ، لأنه ناسخ له ، فظهر أن العرف القولي يؤثر في اللفظ تخصيصاً وتقييداً وإبطالاً ، والعرف الفعلي لا يؤثر في اللفظ ، ذلك لعدم [ق / ٦٦] معارضة الفعل وعدمه لوضع اللغة ، ولمعارضته العرف القولي وتأثيره ، وذكر جماعة الإجماع على ذلك .

وحاوله المازرى في « شرح البرهان » ، ونقل عن بعض الناس خلافاً في ذلك ولذا ذكر مسائل :

الأولى : إذا تكلم ملك بالعجمية وهو يعرف العربية لكنها تثقل عليه فلا يتكلم بها فحلف بالعربية الثقيلة عليه لا يأكل خبزاً ، وعادته أكل خبز الشعير ، فإننا نحته بأكل أى خبز كان ، اعتاده أو لا ، أما لو كان يستعمل اللغة العربية ، ويستعمل الخبز فى خبز من الشعير خاصة حتى صار ذلك عرفه فلا يحث بغير خبز الشعير ، وكذلك اللباس فتأمله :

المسألة الثانية : إذا حلف الحالف من لا أكلت رأساً ، حثته ابن القاسم بأكل كل رأس ، وأشهب بأكل رؤوس الأنعام خاصة ، بناء على أن « أكلت رأساً » يستعمله العرف لرؤوس الأنعام خاصة .

فأشهب يقول : بلغ الاستعمال لحدّ النقل فلا يحث بغيرها لكون اللفظ منقولاً عرفاً ، وابن القاسم يخالفه ويقول : لم يبلغ لحدّ النقل ، لأن اللفظ قد يغلب من غير أن يصل للنقل . كلفظ الأسد .

وضابط المنقول أن يبادر الذهن عند الاطلاق للمنقول إليه ، فيكون خلافاً في تحقيق مناط .

فلو قال الحالف : لا رأيت رأساً ، أو : لا اشتريته ، اتفقا على التحيث بكل رأس لعدم النقل فى هذا المركب بالاتفاق ، وكثير يعلل هذه المسألة بأن عادة الناس أكل رؤوس الأنعام خاصة ، وهذا عرف فعلى ، وقد تقدم أنه ملغى بالإجماع أو بالدليل المتقدم .

المسألة الثالثة : إذا حثت بأيمان المسلمين ، مشهور فتاوى الأصحاب : يلزمه كفارة يمين ، وعق رقبة ، إن كانوا عنده وإن كثروا ، وصوم شهرين متتابعين ،

والمشى إلى بيت الله فى حج أو عمرة ، وطلاق امرأته واختلفوا هل ثلاثاً أو واحدة ؟ ، والتصدق بثلاث المال ، ولم يلزموه اعتكاف عشرة أيام ، ولا المشى لمسجد المدينة ولا بيت المقدس ، ولا الرباط ، ولا تربية الأيتام ولا شيئاً من القربات غير ما تقدم ، وكأنهم لاحظوا ما غلب استعمال العرف له من الأيمان فى زمانهم وانتقل إليه فالزموه ذلك لتقدمه على اللغة لشهرته ، ولذلك قالوا : من جرت عادته باليمين يصوم سنة لزمه صوم سنة ، فجعلوا المدرك الحلف اللفظى دون العرف الفعلى ، فعلى هذا لو تغير النقل حتى صار أهل العرف يحلفون بغير هذه الأيمان وترك هذا العرف لتغير الحكم كما لو تغير النقد والأثمان ، لأن الأحكام المبنية على العوائد تدور معها .

وعلى هذه القاعدة تخرج أيمان الطلاق والعنق والصريح والكناية فقد يصير الصريح كناية وبالعكس .

ثم فى هذه المسألة بحثاً آخر وهو أن اليمين لغة : القسم ، وقد يستعمله العرف فى النذر وإطلاق اليمين عليه ، إما اشتراك أو مجاز فجمع الأصحاب فى هذه المسألة بين كفارة اليمين وهذه الأمور التى جرت العادة بنذرهما كالصوم ، والطلاق الذى ليس قسماً ولا نذراً يقتضى استعمال المشترك فى معانيه ، أو للجمع بين الحقيقة والمجاز ، وفيه خلاف ، والمنقول عن مالك والشافعى جوازه . [ق / ٦٧] .

المسألة الرابعة : إذا قال : أيمان البيعة تلزمنى ، تخرج على هذه القاعدة ، فما جرت العادة بالحلف به عند الملوك المعاصرين له فى البيعة مع عزم النية ، واشتهر ذلك بحيث صار منقولاً عرفاً حملاً يمينه عليه فإن لم يكن كذلك حمل على النية ، أو البساط وإلا فلا شيء عليه .

الفرق التاسعة والعشرون

بين قاعدتي النية المخصصة والمؤكد

لا يكاد أهل العصر يفرقون بينهما ، فإذا جاءهم حالف حلف : لا لبس ثوباً ، وقال لهم : نويت الكتان ، قالوا : لا يحث بغير الكتان ، وهو خطأ بالإجماع ، لأن اللفظ العام إذا أريدت أفراد حثناه بكل لفظ باللفظ والنية ، فالنية هنا مؤكدة للعموم ، وإن أطلق العام بغير نية ، ولا بساط ، ولا عادة حثناه باللفظ فى كل فرد ، وإن نوى بعض الأفراد غافلاً البعض الآخر حثناه فى النوى باللفظ والنية المؤكدة ، وفى البعض الآخر باللفظ غافلاً البعض الآخر حثناه فى النوى ، باللفظ

والنية المؤكدة ، وفي البعض الآخر باللفظ فإنه مستقل بالحكم غير محتاج للنية لصراحته ، وإن أطلق العام وقال : نويت إخراج بعض أنواعه ، لم يحث بالمرح ، لأن نيته مخصصة لعموم لفظه بخلاف ما إذا غفل عن البعض كما تقدم .

قاعدة : شرط المخصص أن يكون منافياً للمخصص ومعارضاً ، وقصد البعض مع غفلة عن الباقي لا معارضة فيه ، لأن البعض المقصود فيه اللفظ والنية المؤكدة ، وغير المقصود لا مؤكد ولا مناف فلا تخصيص لفوات شرطه ، وهذه الغفلة هي سبب الغلط ، فالمعتبر في تخصيص العام القصد لإخراج بعض الأنواع من العموم لا القصد بدخول بعضها ، فالأول مناف دون الثاني ، ونظيره : اقتلوا الكفار اقتلوا اليهود ، فليس اقتلوا اليهود مخصصاً لعموم اقتلوا الكفار ، بل مؤكد له بذكر بعض أنواعه ، ولو قال : لا تقتلوا أهل الذمة كان مخصصاً لحصول المنافاة ، فمن لم يحقق هذا وقع في الخطأ .

فإن قلت : العلماء يستعملون العام في الخاص ، وهو ما أنكرته ، وأيضاً فقولهم .

لا لبست ثوباً ونوى الكتان غافلاً عن غيره فلا يحث بغير الكتان إجماعاً فكذا هذا قلت : جوابه الأول : أن معنى قولهم أن يطلق اللفظ ويخرج بعض سمياته عن الحكم المسند للعموم لا قصد بعض العموم .

وجواب الثاني : أنه تقدمت قاعدة : أن المستقل إذا لحقه غير مستقل صيره غير مستقل ، نحو : له عندى عشرة إلا اثنتين ، حتى لو قال : ورددتها إليه لم تقبل لاستقلاله ، والآثار ضيقة بخلاف غيرها ، والصفة هنا وهي كناناً غير مستقل لحقت الموصوف قبلها وهو مستقل فصيرته غير مستقل فبطل عمومهم وصار الكلام بآخره فلم ينطق إلا بالكتان وغيره غير محلوف عليه ، وليس النية كذلك ، ولا تتوقف عليها الألفاظ الصريحة فلا تخصص إلا أن يخرج البعض ، أما بتقدير البعض فلا ، لأنها مؤكدة .

فإن قلت : لم لا يجعل الصفة مؤكدة للعموم في البعض ويبقى على عمومه في غيره كالتية لأن [ق / ٦٨] التأكيد يكون باللفظ إجماعاً كذكر الشيء مرتين وغيره ، فإن جعلت الصفة مخصصة مع صلاحيتها للتأكيد لزمك مثله في النية ، وغاية الصفة أنه نطق بصفة بعض الأنواع كما أنه نوى بعض الأنواع فليكن الجميع مؤكداً أو مخصصاً ، والفرق تحكّم .

قلت : سؤال حسن ، وجوابه : أن الصفة لفظ له مفهوم مخالفته وهو دلالة على العدم عن غير المذكور والمفهوم من دلالة الإلزام والنية لا دلالة لها لا مطابقة ولا تضمناً ولا التزاماً لأنها من المعاني ، والمعاني مدلولات ، فليس فيها ما يقتضى إخراج غير الكتان فيبقى الحكم للعوم بخلاف الصفة .

فإن قلت : فرقت بدلالة المفهوم فكان ينبغى تخريجه على الخلاف فى دلالة ، فمن قال بها صح الفرق عنده ، ومن لم يقل بها يخطئ ، لكن الإجماع منعقد أنه لا يحث بغير الكتان فى الصفة فيحتاج للفرق بين هذا وبين الصفة فى غيره ، فإن الصفة هنا ظهر اعتبار المفهوم فيها عند من لم يقل به فى غير هذه الصورة .

قلت : إلزام حسن ، والفرق عند من لا يقول بالمفهوم بينه وبين هذه الصورة : أن الصفة هنا غير مستقلة فصارت مع الأصل كلاماً واحداً دالاً على ما بقى ، ومخرجاً لغير الكتان من دلالة اللفظ لعدم الاستقلال بخلاف لو قيل : فى كل أربعين شاة شاة ، هذا مستقل يثبت الحكم لجميع أفرادها ، فإذا ورد بعد ذلك قوله ﷺ : « فى الغنم السائمة الزكاة » ^(١) أجمع الناس على تخصيص عموم هذا الموصوف بالصفة اللاحقة بهذا قلنا : المفهوم حجة أولاً ، لأن من ينكر المفهوم يقول : الحديث يقتضى الوجوب فى السائمة ، ولم يتعرض لغيرها فتكون المعلوفة فى حيز الإعراض عنها ، أما العموم فى نفس الحديث المشتمل على الصفة فلا قائل به ، بل لا يبقى فيه من العموم إلا النوع الذى تشمله الصفة خاصة عند من قال بالمفهوم ، ومن لم يقل به بسبب القاعدة المذكورة من أنه غير مستقل لحق مستقلاً فصيره غير مستقل ، وكأن من ينكر العموم يقول : مستندى هذه القاعدة لا المفهوم ، فتأمل ذلك فظهر الفرق بين النية الموافقة للفظ والمخالفة له .

فائدة : قالوا : المخصصات المتصلة أربعة : الصفة ، والاستثناء ، والغاية ، والشرط .

وهى اثنا عشر بالاستقراء : الأربعة ، والظرفان ، والتمييز ، والبدل ، والمفعول

(١) أخرجه البخارى (١٣٨٦) من حديث أنس بلفظ : « وفى صدقة الغنم فى سائمها أربعين إلى عشرين ومائة شاة » .

معه ، ومن أجله والمجور وكلها لا تستقل ، وقد تقدمت مثلها في قاعدة الفرق بين الأدوات اللفظية والزمانية في الترتيب فليطالع من هناك .

الفرق الثلاثة

بين قاعدتي تملك الانتفاع وتمليك المنفعة

فالأول : أن يباشر هو بنفسه فقط ، وتمليك المنفعة أعم ، فالأول كسكنى المدارس ، والجلوس في المساجد والأسواق ، فله أن ينتفع بنفسه فقط ، وليس له إيجار ذلك ولا المعاوضة عنه ، والثاني كالإجارة ، والعارية ، له الانتفاع والإيجار والتصرف تصرف المالك على نحو ما ملك بالشرط أو بالعادة .

وهنا مسائل :

الأولى : النكاح من ملك الانتفاع لا المنفعة ، فليس له تمكين غيره من تلك المنفعة البتة [ق / ٦٩] .

المسألة الثانية : الوكالة بغير عوض منه ليس له أن يملك منفعة الوكيل لغيره بل ينتفع به بنفسه خاصة أو يعزله ، وأما بعوض فهي من الإجارة فله ما يملكه ويمكن غيره منه ما لم يكن الموكل عليه لا يقبل البدل .

المسألة الثالثة : القراض ، يقتضى عقده أن رب المال ملك من العامل الانتفاع ، فيقتصر على الانتفاع به بنفسه على ما اقتضاه عقد الشارع ، وكذلك المساقاة فهو ملك عين لا منفعة ولا انتفاع ، فملك نصيبه كما اقتضاه العقد .

المسألة الرابعة : إذا وقف وقفاً على أن يسكن ، أو على السكن فالظاهر أنه ملكه الانتفاع لا المنفعة ، فلا يؤجر ولا يسكن غيره ، وكذا إذا كانت الصيغة تحتل الانتفاع والمنفعة قصرنا الوقف على أدنى الرتب ، وهي تملك الانتفاع إلا أن ينص على جميع أنواع الانتفاع ، أو يحصل قرائن فيقضى بذلك ، ومتى حصل الشك اقتصرنا على أدنى الرتب استصحاباً للأصل ، لأن الأصل بقاء الأملاك على يد أربابها .

فرع : إذا كان التملك للانتفاع فقد يستثنى من ذلك تسويغ الانتفاع لغير المالك المدة اليسيرة كأهل المدارس ، والربط يجوز لهم إنزال الضيف لجرى العادة به ،

بخلاف المدة الكثيرة فلا يجوز إسكان بيت المدرسة دائماً ، ولا زمناً طويلاً ، وكذا إيجاره ، لأن ذلك من تمليك الانتفاع ، وكذا لو خزن فيه قمحاً ونحوه امتنع لأن العادة وقفها للسكن فقط ، وكذا ماء الصهريج للمدارس ونحوها لا يجوز بيعه ، ولا هبته ، لأن الانتفاع به مما لم تجر به عادة كالصبيغ مثلاً ، ويستثنى الشيء اليسير من ذلك ، وكذا إطعام الضيف ليس له بيعه ، ولا إطعامه ، وله إطعام الهر لجرى العادة به ، وكذا البسط فى الأوقاف والزيت للاستصباح لا يجوز أكله ، ولا الغطاء بالفرش ، وإن كانوا من أهل الوقف لأن هذه الأعيان التمليك فيها مقصود على جهة خاصة بشهادة العوائد .

الفرق الحادى والثلاثون

بين قاعدتى حمل المطلق على المقيد فى الكلى

وفى الكلية وبينهما فى الأمر والنهى والنفى

أطلق العلماء الخلاف فى حمل المطلق على المقيد مطلقاً ، وقالوا : عدم الحمل يفضى إلى إلغاء دليل التقييد ، والحمل يقتضى إعمالها .

وليس الأمر كما قالوه على إطلاقه فإذا قال الشارع : أعتق رقبة ، ثم قال فى موطن آخر : رقبة مؤمنة ، فالأول كلى يصدق بأى فرد وقع ، فإذا أعتقنا مؤمنة وفينا بمقتضى الإطلاق وهو مفهوم الرقبة والتقييد وهو الإيمان فجمعنا بين الدليلين فهذا حق ، أما إذا ورد فى كل أربعين شاة شاة ، ثم ورد فى الغنم السائمة الزكاة ، فلو حملنا المطلق الأول على المقيد الذى هو السائمة كنا خصصنا الأول ، وأخرجنا منه المعلوفة فليس هذا جمعاً بين الدليلين ، بل تخصيص للعموم مع إمكان عدمه بل هذا من باب تخصيص العموم بذكر بعضه والصحيح بطلانه لأن البعض لا ينافى الكل ، [ق / ٧٠] أو من باب تخصيص العموم بالمفهوم ، وفيه خلاف ، فالحاصل أن المطلق يحمل على المقيد فى الكلى لا فى الكلية ، وكذلك سواً فى الحمل بين الأمر والنهى ، وليس كذلك ، فلو قال : لا تعتقوا رقبة ، لا تعتقوا رقبة كافرة ، فالأول عام ، لأن النكرة فى النهى تعم كالنفى ، فلو حملنا الأول على الثانى لخصصه الأول ، ففيه إلغاء العموم ، وتخصيصه بغير دليل موجب خلاف ،

ولو كانت النكرة فى الأمر فتكون حيثئذ مطلقة فيحصل من هذا البحث أن حمل المكلف على المقيد إنما يتصور فى كلى لا كلية ، وفى مطلق لا عموم ، وفى خبر الثبوت والأمر دون النهى والنفى .

وهنا مسائل :

الأولى : الشافعية يحملون المطلق على المقيد ، والخنفية لا يحملون ، فأورد قاضى القضاة صدر الدين الحنفى - رحمه الله - على الشافعية ، فقال : تركوا أصلهم فى قوله ﷺ : « إذا ولغ الكلب فى إناء أحذكم فليغسله سبعا إحداهن بالتراب »^(١) وورد « أولاهن » لأن « أولاهن » مفيد « لإحداهن » ولم يعينوا الأولى ، فتركوا أصلهم .

فقلت له : هذا لا يلزمهم ، لأن القاعدة تقيد المطلق بقيدتين متضادين تساقطا ، فإن اقضى القياس الحمل على أحدهما ترجح ، وقد ورد « أولاهن » وورد « أخراهن » وهما متعارضان فسقطا وبقي « إحداهن » على إطلاقه ، وأصحابنا اقتصروا على السبع من غير تراب مع وروده فى الصحيح .

المسألة الثانية : « نهى ﷺ عن بيع ما لم يضمن »^(٢) فعممه الشافعية ، وورد النهى عن بيع الطعام قبل قبضه ، فخصص أصحابنا المنع بالطعام ، فقيل : لأنه من باب حمل المطلق على المقيد ولا يصح ، لأن هذا كلية وعمام لا كلى كما تقدم ، وقيل : لأن الأول عام والثانى خاص ، وإذا تعارضا قُدم الخاص .

ويرد عليه : أن الصحيح أنه لا يخصص العام بذكر بعضه إذ لا منافاة بين ذكر

(١) أخرجه مسلم (٢٧٩) وأبو داود (٧٣) والنسائى (٣٣٨) وابن ماجه (٣٦٦) وأحمد (١٠٦٠٣) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه .

(٢) أخرجه الترمذى (١٢٣٤) والنسائى (٤٦٢٩) وأحمد (٦٦٢٨) والدارمى (٢٥٦٠) والحاكم (٢١٨٥) والطيالسى (٢٢٥٧) والطبرانى فى « الأوسط » (١٤٩٨) وابن أبى شيبه (٤٥١/٤) والبيهقى فى « الكبرى » (١٠١٩٩) وابن الجارود فى « المنتقى » (٦٠١) وابن عدى فى « الكامل » (٨١/٥) وابن عساكر فى « تاريخ دمشق » (٨٣/١٩) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده . قال الحاكم : هذا حديث صحيح ، ووافقه الذهبى .

وقال الألبانى : حسن صحيح .

وقال الترمذى : وهذا حديث حسن صحيح .

الشيء ثم ذكر بعضه فيظهر أن الصواب مع الشافعي - رحمته الله - .

المسألة الثالثة : قال مالك - رحمه الله - : مجرد الردة تحبط العمل لقوله تعالى : ﴿لَنْ أَشْرَكَتَ لِيَحْبُطَنَّ عَمَلُكَ﴾ ^(١) ، وقال الشافعي : لا يحبط إلا بالموت على الكفر لقوله : ﴿فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ﴾ فهو قيد تلك الآية .

وجوابه : أن هذه الآية رُتّب فيها مشروطان وهما الحيوط والخلود ، وهما الردة والموافاة عليها فيمكن التوزيع فيكون الحيوط للردة ، والخلود للموت ، ولم يتعين أن كل واحد من الشرطين شرط في الإحياط ، فيبقى المطلق على إطلاقه .

المسألة الرابعة : ورد في قوله ﷺ : « جعلت لى الأرض مسجداً وطهوراً » ^(٢) وورد : « وترابها طهور » ^(٣) قال الشافعية : فيحمل المطلق على المقيد فلا يميم بغير تراب ، وهذا عام وكلية ، فليس مما يحمل فيه المطلق على المقيد ، بل هو من تخصيص العام بذكر بعضه ، فهو كنحن فى بيع الطعام قبل قبضه .

الفرق الثاني والثلاثون

بين قاعدتى الإذن العام من الشارع فى التصرف

لا يسقط الضمان ، وإذن المالك الأدمى فى التصرف يسقط الضمان

وسره أن الله تعالى لما ملكهم بفضله لم ينقل ملكهم عنهم إلا برضاهم ، [ق / ٧١] ولا يسقط الضمان عن متلفه إلا بإسقاطهم ، أو بالإذن ومباشرته ، كما أن ما هو حق لله تعالى ليس للعباد إسقاطه ، فكل واحد من الحقتين ميسور للمالكة ثبوتاً وإسقاطاً .

ويتضح الفرق بمسائل :

(١) سورة الزمر (٦٥) .

(٢) أخرجه البخارى (٣٢٨) ومسلم (٥٢١) من حديث جابر بن عبد الله رضى الله عنهما .

(٣) أخرجه مسلم (٥٢٢) وابن خزيمة (٢٦٤) وابن حبان (١٦٩٧) والطيالسى (٤١٨) وابن أبى شعبة (٣٠٤ / ٦) والبيهقى فى « الكبرى » (٩٦٤) والنسائى فى « الكبرى » (٨٠٢٢) وابن الجوزى فى

«التحقيق» (٣٠ / ١) من حديث حذيفة رضى الله عنه .

الأولى : إذا سقطت الوديعة من يد المودع فانكسرت لا يضمن ، وإن سقط من شيء عليها فكسرها ضمن ، لأن صاحبها أذن له في حملها لحفظها ، ولم يأذن له في حمل ذلك بيده .

فإن قلت : الشارع أذن له في التصرف في بيته .

قلت : الإذن العام لا يسقط الضمان ، وإنما يسقطه الإذن الخاص .

المسألة الثانية : إذا هلك المستعار في ما استعاره له من غير تعد لم يضمن لإذن المالك ، بخلاف لو سقط شيء من يده عليها يضمن لعدم الإذن الخاص من المالك كما تقدم .

المسألة الثالثة : إذا اضطر المخمصة جاز له أكل طعام الغير .

وقيل : لا يضمن لأن إحيائه واجب ، والواجب لا عوض له .

وقيل : يجب وهو الأشهر والأكثر لعدم إذن المالك ، وإذن الشارع لا يسقط الضمان بل العقاب ، ولأن القاعدة أن المالك إذا دار زواله بين المرتبة الدنيا والعليا حمل على الدنيا استصحاباً للمالك بقدر الإمكان ، والانتقال بعوض أدنى رتب الانتقال فالحمل عليه أولى .

الفرق الثالث والثلاثون

بين قاعدتي تقدم الحكم على سببه دون شرطه ،

أو شرطه دون سببه ، وبين تقدمه على السبب والشرط جميعاً .

فالحكم إن كان له سبب من غير شرط ، أو أسباب متقدمة عليها لم يعتبر ، أو على بعضها دون بعض اعتبر بناءً على السبب الخاص ، ولا يضر فقدان بقية الأسباب ، فإن شأن السبب أن يستقل ثبوت سببه ، فالزوال سبب الظاهر ، فإن صليت قبله لم يعتبر ، والجلد له أسباب ثلاثة : الزنا والقذف والشرب ، فمن جلد قبل ملابسة الثلاثة لم يعتبر ، وإن جلد بعد بعضها اعتبر ، ولا يضر عدم الباقي .

القسم الثاني : أن يكون له سبب وشرط فإن تقدم على سببه وشرطه لم يعتبر ، وإن تأخر عن سببه وشرطه اعتبر إجماعاً ، وإن توسط بينهما فاختلف في مسائل

منه :

الأولى : كفارة اليمين سببها اليمين وشرطها الحنث فإن قدمت عليها لم يعتبر ، وإن أخرت عنهما صحت ، وإن توسطت بينهما خلاف .

المسألة الثانية : الأخذ بالشفعة سببها البيع وشرطها الأخذ فإن أسقطها قبل البيع لم يعتبر إسقاطه أو بعد الأخذ اعتبر إجماعاً ، أو بعد البيع وقبل الأخذ سقطت ، ولا أعلم فيه خلاف .

المسألة الثالثة : وجوب الزكاة سببه ملك النصاب ، وشرطه دوران الحول فإن تقدم على سببه لم يجز إجماعاً ، وإن تأخر عنها صح إجماعاً ، وإن تقدم على شرطه فقولان .

المسألة الرابعة : زكاة الحرث قبل نضج الحب وظهوره لا يجزئ أو بعد يسه أجزاً ، لأن هذه ليس لها سبب وشرط بخلاف زكاة النقد فلا تخرج على مسألة النقد ، بل على الصلاة قبل الزوال ، الزكاة قبل ملك النصاب ، وهم يساعدون عليه . [ق / ٧٢] .

المسألة الخامسة : القصاص سببه إنفاذ المقاتل ، وشرطه زهوق الروح ، فإن عفا قبلهما لم يعتبر عفوه ، وبعدهما متعذر فلم يبق إلا بينهما فينفذ إجماعاً فيما علمت .

المسألة السادسة : إذن الورثة في التصرف في أكثر من الثلث إن وقع قبل المرض المخوف لم يعتبر إذنهم ، أو بعده اعتبر ، أو بعده وبعد الموت يتعذر الإذن بل التنفيذ خاصة ، لأن سبب ملكهم هو القرابة الخاصة على ما في كتاب الفرائض بشرط الموت ، والمرض المخوف بسبب الشرط ظاهر فصار تقدمه قبل المرض كتقدمه على السبب .

المسألة السابعة : إذا أسقطت المرأة نفقتها ، لها المطالبة بها بعد ذلك ، وهو بعد سببها وهو النكاح ، وقيل : شروطها وهو التمكين ، أو يقال : التمكين سبب فقد أسقطت قبل سببها ، والأول أظهر لأن التمكين بدون العصمة موجود في الأجنبية وإسقاط العصمة عن الاعتبار مشكل ، غير أنه يشق على الطباع ترك النفقة ، مع ضعف عقول النساء ، فلذلك كان لها الرجوع ، ويشكل ذلك بما إذا تزوجته تعلم

فقره ، قال مالك : لا قيام لها مع أنه قبل العقد والتمكين .

والفروق أنها حيثئذ سكنت نفسها سكوناً تاماً فلا ضرر عليها ، كما لو شرط أنه محبوب أو عنين .

المسألة الثامنة : إذا أسقطت حقها من القسم ، لها القيام لما في ذلك من المشقة ، والضرر في مثل ذلك .

الفرد الرابع والثلاثون

بين قاعدتي المعاني الفعلية والحكمية

ما من معنى مأمور به ، أو منهى عنه إلا وينقسم إلى : فعلى ، وهو ما وجوده في زمن وجوده وتحققه دون زمان عدمه .

وحكمى : وهو ما حكم صاحب الشرع على فاعله بعد عدمه بأنه من أهل ذلك الوصف حتى يلبس ضده ، ولذلك مثل :

أحدها : الإيمان إذا استحضره الإنسان في قلبه فهو فعلى ، فإذا غفل عنه حكمنا بأنه مؤمن .

وثانيها : الكفر ، ومن الحكمى قوله تعالى : ﴿ إِنَّهُ مَن يَأْتِ رَبَّهُ مُجْرِمًا ﴾ (١) ، ولا يأتى أحد يوم القيامة وهو يكفر الكفر الفعلى ، لأنه عند المعاينة يضطر للإيمان فيكون مؤمناً بالفعل ، لكن لا ينفعه ذلك الإيمان .

وثالثها : الإخلاص إذا أخلص في أول العبادة فهو إخلاص فعلى ، فإذا غفل بعد ذلك فهو مخلص حكماً حتى يخطر له الرياء فيتنفى ذلك الحكم ، كانتفاء حكم الإيمان بالكفر .

ورابعها : النية في أول الصلاة والطهارة فعلية ، وإذا عزمَ بعد ذلك فهو ناو حكماً ، وجميع المعانى المأمور بها والمنهى عنها إذا خطرت بالبال فهي فعلية ، فإذا غفل عنها بعد ذلك جعله الشرع من أهل ذلك المعنى كان طاعة أو معصية حتى يلبس ضده .

وهنا مسائل :

الأولى : من خرس لسانه عند الموت وذهب عقله فلم ينطق بالشهادة ، ولا استحضر الإيمان ومات مات مؤمناً ، والكافر على العكس ، ولا يضر عدم الفعل حيثئذ .

المسألة الثانية : إذا سهى عن سجود الأولى وركوع الثانية لا ينضاف سجود الثانية لركوع الأولى إلا بنية ولا يكفيه النية المقارنة لأول الصلاة ، لأن النية الحكمية فرع الفعلية بحسب ما كانت عليه ، والفعلية تناولت الصلاة على جارى العادة لا المرقعة فهذه بغير نية لا فعلية ولا حكمية ، ولأن هذه المرقعة غير مشروعة إجماعاً ، فليس لها نية فعلية فلا تكون حكمية لأنها فرعها . [ق / ٧٣] .

المسألة الثالثة : إذا ذكر فى آخر صلاته سجدة من الأولى قام إلى خامسة بنية أنها عوض الأولى ، ولا يكن بالنية المتقدمة لأنها إنما تناولت الصلاة العادية ، لا هذه فقد عريت عن الفعلية ، فكذلك الحكمية لأنها فرعها .

المسألة الرابعة : قال مالك فى « المدونة » ^(١) : من ترك رجله من الوضوء فخاض بهما نهراً ، ودلكهما ، ولم ينو تمام وضوئه لم يجزه .

ووجهه : أن النية الفعلية الأولى تناولت الوضوء العادى كما تقدم .

المسألة الخامسة : إذا رفض النية فى أثناء العبادة ، فى تأثيره قولان ، فوجهه أنه يؤثر أن هذه النية لو قارنت الفعلية لناقتها ، فإن العزم على الفعل وعلى الترك متضادان ، وما ضاد الفعلية ضاد الحكمية بطريق الأولى لأنها فرعها .

الفرق الخامسة والثلاثون

بين قاعدتى الأسباب الفعلية والقولية

وتبين بمسائل :

الأولى : الفعلية تصح من المحجور عليه ، فلو صاد ، أو احتش ، أو احتطب صح منه الملك ، بخلاف القولية ، كما لو باع ، أو وهب ، أو تصدق لا يفيد الملك ، لأن الأسباب الفعلية غالبها خير من غير ضرر ، فاعتبرت فى حقه تحصيلاً

للمصلحة ، والقولية موضع المماسكة ، والمغابنة ، والمنازعة فخييف عليه من ضعف عقله فلم يعتبر لعدم تعيين مصالحها بخلاف الفعلية .

المسألة الثانية : لو وطئ المحجور عليه أمته صارت أم ولد ، وهو سبب فعلى يقتضى العتق ، ولو أعتق عبده لم ينفذ عتقه مع علو منزلة العتق لا سيما المنجز ، والفرق أن نفسه تدعوه للوطئ ، فلو منعناه لوقع فى الزنا بغيرها ، أو فى الحرام بها ، فيؤدى منعه للضرر والمحذور بخلاف العتق لا يلزم من منعه منه محذور ، فإذا جوزنا له الوطئ وجب أن يقضى باستحقاق الأمة للعتق عند الموت ، لأن الوطاء سبب لذلك ، وقد أبيع له الإقدام عليه ، والسبب التام إذا أُذِنَ فيه من قبل صاحب الشرع ترتب عليه مسيبه ويخلف عنه خلاف القواعد ، والسبب القولى لم يأذن فيه صاحب الشرع فهو كالعديم ، والمعدوم شرعاً كالمعدوم حساً فلا يترتب عليه أثر .

المسألة الثالثة : قيل : الأسباب الفعلية أقوى لنفوذها من المحجور ، وقيل : القولية أقوى لأن العتق بالقول يستعقب العتق ، بخلاف الفعل ، والذي يستعقب مسيبه أقوى .

المسألة الرابعة : قال أصحابنا : إذا وثبت سمكة فى حجر إنسان فى السفينة فهى له دون رب السفينة ، لأن حوزة أخص من حوز صاحب السفينة ، لأنها تشمل هذا وغيره ، وهذه فى حجره لا تتعداه ، والأخص مقدم على الأعم كالمصلى يجد ثوباً نجساً ، وحريراً يصلى بالحرير ، لأن اجتناب النجس أخص ، وكذلك المحرم يجد ميتة وصيداً يأكل الميتة لأن تحريم الصيد أخص ، ولأن الميتة تحرم على المحرم وغيره ، والحرير يمتنع على المصلى وغيره .

المسألة الخامسة : الملك بالسبب الفعلى عند مالك أضعف منه بالسبب القولى لأن الإحياء والصيد سبب فعلى للملك ، ويزول الملك عند زواله بعوده بحالة الأولى بخلاف القولى [ق / ٧٤] .

الفرق السادس والثلاثون

بين تصرفه ﷺ بالقضاء أو بالفتوى أو بالإمامة

رسول الله ﷺ هو الإمام الأعظم ، والقاضى الأحكم ، والمفتى الأعلم ،

فيتصرف بهذه الوجوه كلها ، لكن غالب تصرفه ﷺ بالفتوى وهو التبليغ ، لأن وصف الرسالة غالب عليه فمن تصرفاته ما هو بالفتوى إجماعاً ، ومنها ما هو بالقضاء إجماعاً ، ومنها ما هو بالإمامة إجماعاً ، ومنها ما يختلف لاحتمال هذه الأوصاف ، وآثار هذه الأوصاف تختلف ، فما كان على التبليغ والفتوى كان حكماً عاماً على الثقلين إلى يوم القيامة من أمر أو نهى ، وما كان بوصف الإمامة لا يقدم عليه إلا بإذنه ﷺ اقتداء به ، لأن وصف الإمامة يقتضى ذلك ، وما كان بوصف القضاء لا يتصرف فيه إلا بحكم حاكم ، لأن وصفه يقتضى ذلك .

ويتبين ذلك بمسائل :

الأولى : بعث الجيوش ، وصرف الأموال وجمعها ، وتولية القضاء ، وقسم الغنائم ، وعقد الصلح من شأن الإمام ، ففعله ﷺ لذلك على طريق الإمامة ، والفصل فى حكومات الأموال ، والأبدان ، والبيئات ، والأيمان ، والنكول بالقضاء دون الإمامة ، والتصرف فى العبادات بقول أو فعل ، أو جواب بالفتوى والتبليغ فهذه ظاهرة لا خفاء بها .

المسألة الثانية : قيل : قوله ﷺ : « مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ »^(١) تصرف بالفتوى ، وهو مذهب مالك والشافعى - رحمهم الله - فيجوز الإحياء دون إذن الإمام ، وقيل : بالإمامة - وهو مذهب أبى حنيفة - رحمهم الله - فلا يحى إلا بإذنه ، وإنما قال مالك فى ما قُرِبَ من العمارة : يحتاج إلى إذن الإمام دون ما بَعُدَ ، لأن شأن القريب التنافس فيه ، فيحتاج لإذن الإمام دفعاً للضرر والتشاجر ، ومذهب مالك أنه

(١) أخرجه مالك (١٤٢٤) وأبو داود (٣٠٧٤) والشافعى (١٠٩٤) والدارقطنى (٣٥/٣) وابن أبى شيبة (٤٨٧/٤) والبيهقى فى « الكبرى » (١١٣١٩) والنسائى فى « الكبرى » (٥٧٦٢) من حديث هشام ابن عروة عن أبيه .

قال الألبانى : حسن .

وأخرجه الترمذى (١٣٧٩) وأحمد (١٤٣١٠) والدارمى (٢٦٠٧) وابن حبان (٥٢٠٢) وأبو يعلى (١٨٠٥) وابن أبى شيبة (٤٨٧/٤) والبيهقى فى « الكبرى » (١١٥٩٤) والنسائى فى « الكبرى » (٥٧٥٦) والدارقطنى فى « جزء أبى الطاهر » (٧٢) وابن الجوزى فى « التحقيق » (١٦٠١) والبخارى فى « الكبير » (٣٨٩/٥) من حديث جابر بن عبد الله رضى الله عنهما .

قال الترمذى : حسن صحيح .

وقال الألبانى : صحيح .

بافتوى ما رجح ، لأنه الغالب من تصرفه عليه الصلاة والسلام ، والحمل على الغالب أولى .

المسألة الثالثة : قوله ﷺ لهند بنت عتبة لما شكت له شح أبي سفيان : « خذى لك ولولدك ما يكفيك بالمعروف »^(١) هل هو بالفتوى فيجوز لمن ظفر بجنس حقه من خصمه أن يأخذه بغير إذنه ؟ وهو مذهب الشافعي ، أو هو بالقضاء فلا يجوز ذلك إلا بقضاء قاضي ؟ حكى الخطابي القولين عن العلماء .

حجة القضاء : أنها دعوى في مال على معين ، فيكون بالقضاء ، لأن شأن الفتوى العموم ، وحجة الفتوى : ما روى أن أبا سفيان كان حاضراً بالمدينة والقضاء على الغالب مع عدم سماع حجته ممنوع ، وهذا الظاهر .

المسألة الرابعة : مذهب مالك - رحمه الله - في القاتل أنه لا يستحق السلب إلا بإذن ، وأن قوله ﷺ : « من قتل قتيلاً فله سلبه »^(٢) تصرف الإمامة . [ق / ٧٥] فخالف أصله في الإحياء ، وإنما خالفه لأن الغنيمة للغنائم بقوله تعالى : ﴿ وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ ﴾^(٣) الآية ، وإخراج السلب من ذلك خلاف الظاهر ، ولأن ذلك يؤدي إلى التخاذل ، فلا يقتل إلا من له سلب ، وقد يكون غير شجاع ، وعلى هذا القانون تجري تصرفاته عليه الصلاة والسلام .

الفرق السابع والثلاثون

بين قاعدتي تعليق المسيبات على المشيئة وتعليق سببية الأسباب عليه

فالاول يؤثر في اليمين بالله تعالى خاصة عندنا ، وعند الشافعي يؤثر في الجميع ، فرق في قوله : أنت طالق إن دخلت الدار إن شاء الله ، إن أعاده على الدخول لم يلزمه الطلاق ، أو على الطلاق لزمه ، وقد تقدمت في الفرق بين الشرط اللغوي وغيره .

(١) أخرجه البخاري (٥٠٤٩) ومسلم (١٧١٤) من حديث عائشة رضي الله عنها .

(٢) أخرجه البخاري (٢٩٧٣) ومسلم (١٧٥١) من حديث أبي قتادة رضي الله عنه .

(٣) سورة الأنفال (٤١) .

الفرق الناهية والثلاثون

بين قاعدتي النهى الخاص والعام

هذان النهيان ينقسمان ثلاثة أقسام

الأول : أن يتضاداً نحو : لا تقتلوا بني تميم ، لا تبقوا من رجالهم أحداً حياً ، هذا يقدم الخاص على العام ، فيقتل رجالهم .

القسم الثاني : أن لا يتضاداً أو لا يختص أحدهما بمناسبه نحو : لا تقتلوا النفس ، لا تقتلوا الرجال ، فهذا من قاعدة ذكر بعض العام لا يختص على الصحيح ، لأن جزء الشيء لا ينافية ، وقيل : شاذ يختص من طريق المفهوم .

القسم الثالث : أن لا يتضاداً وفي أحدهما مناسبة ، وفيه مسائل :

الأولى : قوله تعالى : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ ﴾ ^(١) ، وقوله : ﴿ لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ ﴾ ^(٢) قال مالك رحمه الله : إذا اضطر المحرم يأكل الميتة ، لأن تحريم الصيد للإحرام ومفسدته فيه خاصة ، وميتة المفسدة عامة ، فلا يتعلق بخصوص الإحرام ولا منافاة بينه وبينه ، فالأخص أولى بالاحتساب ونظيره في العرفيات أنك تحذر من عدوك أكثر من حذرك من عدد فيملك وملتك ، لا ينكر فيك بل قد يحبك دونهم وكذا غريم يطلبك ، أو يطلب جماعة أنت منهم ، ألم المطالب إليك وحذك أشد ، فكذلك المفاصد الخاصة أشد اجتناباً .

المسألة الثانية : إذا لم يجد المصلي إلا ثوباً حريراً وآخر نجساً صلى في الحرير ، لأن مفسدة النجاسة خاصة بالصلاة ، ومفسدة الحرير لا تعلق لها بالصلاة ، فمراعات الأولى أولى .

فإن قلت : المفسدة العامة تثبت في جميع الأحوال ، والخاصة تثبت في حالة ، فتكون العامة أعلى رتبة والخاصة أدنى ، ونحن ندفع المفسدة العليا بارتكاب الدنيا .

قلت : هذا مُسَلَّمٌ حيث تكون المفاصد لا تتعلق بخصوص الحال بل تتعلق بالحقائق من حيث هي هي ، أما إذا تعلق بخصوص الحال فيمنع الحكم .

المسألة الثالثة : حال بعض الفقهاء تخريج مسألة المستأجر للدابة بمسافة يتعدها

(١) سورة المائدة (٣) .

(٢) سورة المائدة (٩٥) .

وتسلم ، أن لربها تضمينه القيمة ، بخلاف الغاصب إذا ردَّ المغصوب لا يلزمه قيمته على هذه القاعدة بأن قال : النهى على الغصب عام ، وفى هذه المسألة نهى خاص ، [ق / ٧٦] لأنه نهاه أن يتجاوز الغاية بهذه الدابة ، والخاص أقوى كما تقدم فيضمن المتعدى لقوة النهى فى حقه دون الغاصب .

ويرد عليه : أن تلك القاعدة حيث يتعارض الخاص والعام ، وهنا لا تعارض ، لأن نهى التعدى وحده .

والثانى أن الناهى الخاص هنا آدمى ، والعام هو الله تعالى ، فلا يرجح نهى الآدمى ، بل لا اعتبار لنهى العبد وإنما المعتبر نهى الله تعالى وأمره .

فإن قلت : نهى الله تعالى فى ضمن نهى العبد فى ملكه .

قلت : صحيح ولكن النهى الذى صحب نهى العبد هنا عام ، وهو نهى الغصب بعينه ، لأن الله تعالى حرم الانتفاع بالأملاك إلا برضا مُلّاكها ، وهذا هو عين الغصب ، وهذه من صوره ، والمصرح هو به فى الحديث : « لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفسه »^(١) واستثنى حالة الطيب عن النهى العام وهو نهى الغصب .

وثالثها : إذا قسنا ترك الضمان هنا على الغصب كان صحيحاً سالماً عن المعارض ، ولو قسنا التحرير على النجس ، أو الميتة على الصيد فترك الجميع أدى إلى الهلاك ، والصلاة عرياناً فهذه مفسدة تعارض القياس . كيف يسوى بينهما ؟

الفرق التاسع والثلاثون

بين قاعدتى الجواهر والزواجر

الزواجر : تعمد المفساد ، وقد يكون معها عصيان كالمكلفين ، وقد لا يكون كالصبيان ، والمجانين ، والبهاائم للاستصلاح ، ثم قد تقدّر كالحودود ، أو لا كالتعذير .

والجواهر : لاستدراك المصالح الفاتئة ، ولا يستلزم الإثم ، ولذلك تكون مع العمد والخطأ والجهل والنسيان والمجانين بخلاف الزواجر معظمها على العصاة رجراً لهم ، وقد تكون لا مع العصيان كالصبيان وقتال البغاة لأنهم متأولون .

واختلف فى بعض الكفارات فقليل : زواجر لمشفة إخراج المال ، وقيل : جواهر لأنها تفتقر لنية لأنها ليست فعلاً للمزجورين ، بل تفعل بهم ، والجواهر تكون فى

العبادات ، والنفوس والأعضاء ومنافعها والأموال ومنافعها . فالأول كالتيتم مع الوضوء ، وسجود السهو مع السنن ومع إعادة الصلاة في جماعة ، وغير ذلك ، وكذلك جواهر الحج والصيد ، وإذا كان لأدنى خير بجرانه وقيمه فجبر ببدلين ، وهو غريب ، والصلاة لا تجبر إلا بعمل بدني ، والمال يجبر بالمال ، والحج والعمرة ، والصيد بهما معاً ، ويفترقن ، والصوم بالبدني قضاءً ، والمال بالكفارة والإطعام ، والمال يؤتي به إن أمكن ، فإن كان كامل الذات والصفات برئ ، وإن نقصت جبر بالقيمة إلا أن تخل الأوصاف بالمقصود خلافاً كبيراً فيضمن للجمله خلافاً للشافعي ، وإن جاء بها ناقصة القيمة في بعض المواضع لم يضمن ، لأن الفاتت رغبات الناس وهي غير متقومة ولا قائمة العين ، ونجبر الأموال المثلية بأمثالها لأنها ، [ق / ٧٧] أقرب لرد العين ، وخولفت في لبن المصرة للاختلاط ، وفي غاصب الماء في المعطشة ضمنه جماعة القيمة هناك ، وأما المنافع فالمحرم لا يضمن كالزمار واستثنى مهر الزنى بها كارهة ، لأنها لم تأت محرماً ، ولأنه كالغاصب للسكنى ، ولم يجبر اللواط لأنه لم يقوم قط فأشبهه القبل والعناق ، وغير المحرم منه ما يضمن بالعقود الصحيحة والفسادة والفوات تحت الأيدي المبطله ، ولا يضمن منافع الحر بحبه ، لأن يده عليها ، ومنافع الأضياع تضمن بالعقد الصحيح والفاقد والشبهة والإكراه ، ولا يجبر بالفوات تحت الأيدي العادية .

والفرق أن قليل المنافع يجبر بالقليل من الجابر وكثيرها بكثيره ، وضمان البضع بمهر المثل ، وهو يستحق بمجرد الإيلاج ، فلو جبر بالفوات لوجب ما لم يكن ضبطه والنفوس خارجة عن هذه القوانين لمصالح تذكر في الجنايات .

فروع في الزواجر :

إذا شرب الخنفي يسير النبيذ حدة الشافعي ، وقبيل شهادته ، أما حدة فلدرء المفسدة من إفساد العقل ، وأما القبول فلعدم عصيانه لأنه مقلد أو مجتهد ، ومالك حدة ولم يقبلها للمفسدة والعصيان لأن إباحة السير من النبيذ على خلاف القياس الجلي على الخمر ، وعلى خلاف النصوص ، وعلى خلاف القواعد ، وما هذا شأنه لو قضى به قاض نقض ولم يقر ، وليس فيه تقليد ولا اجتهاد ، ففيه المفسدة والعصيان ، وقول الشافعي : أن التأديب يكون لا مع المعصية كالصبيان والبهائم لدفع المفسدة ، فذلك مسلم حيث لا تقدير أما مع التقدير كالحدود ممنوع .

الثاني : الحشيشة التي تأكلها الفسقة اتفق فقهاء العصر على منع ما يغيب العقل منها ، واختلفوا هل يجب فيها الحد أو التعزير بناء على أنها مسكرة ، ويظهر لي أنها مفسدة على ما سيأتى .

فرع مرتب : سئل بعض فقهاء العصر هل يُبطل حملها الصلاة ؟

فقال : إن تحمص أو تعلق صحت أو بعدها بطلت ، قال : لأنها قبلها ورق أخضر لا يؤثر كعدمها .

وسألت جماعة ممن يتعانها فمنهم من وافقه ، ومنهم من قال : تؤثر مطلقاً ، وإنما ذلك لإصلاح طعمها .

فعلى صحة هذا الفرق تصح فتياه ، وعلى بطلانه تبطل الصلاة مطلقاً ، هذا إن كانت مسكرة ، وإن كانت مفسدة - وهو الذى أعتقده - لم تبطل مطلقاً كالبنج وجوزة بابل وغيرهما .

الثالث : قال إمام الحرمين : التأديب على قدر الجنايات فمتى عظمت عظمت ، فلو قدر بأن شخصاً لا يؤثر فيه التأديب اللائق بجنايته ردعاً ، وإنما يؤثر فيه القتل ونحوه مما لا يجوز أن يجعل عقوبة بجنايته لسقط تأديبه مطلقاً ، لأن التأديب إيلاء يشرع لتحصيل مصلحة ، فحيث لا مصلحة لا يشرع ، وأما الزائد فلعدم سببه المبيح له فيسقط تأديبه مطلقاً وهو متجه . [ق / ٧٨] .

الفرق الأبعون

بين المسكرات والمرققات والمفسدات

المستعمل من هذه إن غابت معه الخواص كالسمع والبصر واللمس والشم والذوق فهو المرقد ، وإلا فإن أحدث نشوة وسروراً وقوة نفس فهو المسكر ، وإلا فهو المفسد ، ويدلك على ضابط المفسد قول الشاعر^(١) :

ونشربها ففتركتنا ملوكاً وأسدأ ما ينهتها للقاء

فالمسكر يزيد فى الشجاعة وقوة النفس والمنافسة فى العطاء ، وأخلاق الكرماء ، ولاجل اشتهاه هذا المعنى أنشد القاضي عبد الوهاب - رحمه الله - فى الخمر :

(١) هو حسان بن ثابت .

زعم المدامة شاربها تنفى الهموم وتصرف النما
صدقوا سرت بعقولهم فتوهموا أن السرور لهم بها تما
سلبتهم أديانهم وعقولهم أرأيت عادم ذين مغتما
وعلى هذا فالخشيشة مفسدة لوجهين :

أحدهما : أنها تثير الخلط الغالب على الجسد كيف كان ، وشارب الخمر يُسرُّ مطلقاً .

الثاني : أن العريضة والوثوب تجده مع شرب الخمر كثيراً ، ولذلك يقتل بعضهم بعضاً ، وأكلة الخشيش سكوت سبوت هامدون ليس فيهم قوة بطش أولئك فلهذا جعلتها من المفسدات ، فلا أوجب بها الحد ، ولا أبطل بها الصلاة ، نعم فيها التعزير .

تنبيه : تنفرد المسكرات بالحد أو التنجيس وتحريم السير ، بخلاف الآخرين ، فتأمل ذلك .

الفرق الحادي والأربعون

بين قاعدتي كون الزمان ظرف التكليف دون المكلف به ،

وبين كونه ظرفاً لإيقاع المكلف به مع التكليف

هذا التبس على جماعة ، فوردت إشكالات بسبب ذلك ، ويتضح الفرق بثلاث مسائل :

الأولى : الإجماع على خطاب الكفار بالإيمان ، واختلفوا في الفروع ، فقيل : مخاطبون بها ، وقيل : لا ، وقيل : مخاطبون بالنواهي دون الأوامر ، والقصد ما يتعلق بالمسألة .

قال النافون لخطابهم : لو خاطبوا بالصلاة لكان إما حال الكفر وهو باطل لعدم صحتها حينئذ ، أو بعد الإسلام وهو باطل ، لأن الإجماع على سقوطها

والجواب : نختار الأول . قلنا : مُسَلِّمٌ أنها لا تصح ولا يلزم من ذلك عدم التكليف بها ، لأن زمان الخطاب ظرف التكليف لا لانتفاع المكلف به ، فوصف الصحة تابع للإذن الشرعي ، وهو متف ، فحيث لا إذن لا صحة ، فهو مأمور في

زمن الكفر بإزالته بالإيمان وفعل الصلاة زمن الإيمان ، فزمن الكفر ظرف التكليف فقط ، وزمن الإيمان زمن إيقاع المكلف به بخلاف زمان رمضان هو زمان التكليف وإيقاع المكلف به ، وكذا القامة في الظهر ، فظهر الفرق .

المسألة الثانية : المحدث مأمور زمن الحدث بالصلاة إجماعاً ، ولا تصح منه الصلاة فهو مأمور في زمن الحدث بإزالته بالطهارة ، فإذا أوجدها أمر بإيقاعها حيثئذ ، فزمن الحدث زمن التكليف لا زمن الإيقاع ، وزمن [ق / ٧٩] الطهارة زمن الإيقاع ، ورمضان ظرف لهما كما تقدم .

المسألة الثالثة : الدهري مكلف بتصديق الرسل مع جحد الصانع ، فزمن جحد الصانع بإيقاع تصديق الرسل ، فالزمان الثاني في الكافر والمحدث والدهري هو زمن التكليف وإيقاع المكلف به ، وزمن الكفر والحدث ظرف التكليف دون الإيقاع .

الفرق الثاني والأربعون

بين قاعدتي كون الزمان ظرفاً لإيقاع المكلف به فقط

وكون الزمان ظرفاً للإيقاع

وكل جزء من أجزائه سبب التكليف والوجوب فتجتمع الظرفية والسببية ، ويتضح بمسائل :

الأولى : أوقات الصلوات ظرف للتكليف بها لوقوعه فيها ، وكل جزء منها سبب للتكليف ، لأنه لو اختص الإيجاب بالجزء الأول من القامة مثلاً لسقطت الصلاة عن أسلم ، أو بلغ بعده لتأخره عن السبب ، وإذا زال السبب لم يؤثر زوال المانع وانتفاء الشرائط ، بدليل خروج الوقت ، ولما ثبت الوجوب في الكافر والبالغ ذلك على أن كل جزء من القامة سبب مساوٍ للزوال في السببية ، وكذا بقية أوقات الصلوات .

المسألة الثانية : أيام الأضاحي ظروف للأمر بالضحية وكل جزء من أجزائها سبب اتصاله بدليل ما تقدم .

المسألة الثالثة : شهر رمضان ظرف للتكليف لوقوعه فيه ، وكل يوم من أيامه سبب لمن استقبله كمن بلغ ، أو أسلم ، أو قدم وليست أجزاء الصوم أسباباً للتكليف بل ظروفاً له ، بدليل من بلغ في بعض يوم ، وتفترق أجزاء رمضان مع

أجزاء الأوقات في أن مطلق الجزء في الأوقات كيف كان سبب عند الشافعي ، وعند مالك إذا وسع ركعة فأكثر ، وأجزاء الشهر لا بد أن يكون يوماً كاملاً ، فزمان اليوم كزمان الركعة عند مالك - رحمه الله - فهذه المسائل فيها الظرفية والسببية .

المسألة الرابعة : قضاء رمضان يجب وجوباً موسعاً إلى شعبان المتصل به كالظهور من أول القامة لآخرها ، لكن هذه الشهور ظرف للتكليف ، وليست أجزائها سبباً للتكليف .

بدليل : أن من زال عذره فيها لا يلزمه شيء ، والسبب رمضان السابق ، فكل يوم منه سبب لوجوب القضاء في يوم آخر من هذه الشهور إذا لم تصح فيه ، وليس السبب رؤية الهلال فقط ، بل رؤيته سبب لجعل كل يوم من رمضان سبباً للوجوب ، وظرفاً له ، فيصير سبب رؤية الهلال كل يوم سبباً لوجوب الإيقاع فيه ، وتفويته سبباً للصوم في يوم آخر من هذه الشهور ، ف رؤية الهلال سبب لسببية ثلاثين يوماً للقضاء وهي ثلاثون تركاً إن وقعت أو بعضها ، وسبب لوجوب ثلاثين يوماً مسيات فقط لا أسباب ، فيتعلق برؤية الهلال سنن . [ق / ٨٠] يوماً ثلاثون مسيات صوم وثلاثون أسباب تروك ، فشهور القضاء ظرف للتكليف لا أسباب له .

المسألة الخامسة : العمر ظرف لوقوع التكليف بإيقاع النذور والكفارات لوجود التكليف فيه ، وليس سبباً للكفارة بل سبب الكفارة اليمين أو غيرها ، وسبب النذر الالتزام ، وهو ظاهر .

المسألة السادسة : شهور العدة ظرف للتكليف بها لوجوده فيها ، وليس أجزاؤها للتكليف بها ، بل سببها الوفاة أو الطلاق ، فهذه الشهور تشبه شهور قضاء رمضان من عدم السببية ، وتنفارقها من جهة أن التكليف في هذه مضيق وفي شهور القضاء موسع .

المسألة السابعة : مركبة من القسمين : اختلف متى تجب زكاة الفطر ؟ فقيل : بغروب الشمس من آخر أيام رمضان ، وقيل : بطلوع الفجر يوم الفطر ، وقيل : بطلوع الشمس منه ، وقيل : الوجوب موسع من غروب الشمس آخر أيام رمضان إلى الغروب من يوم الفطر ، فمعنى هذا القول أنه لا يائتم بالتأخير إلى غروب يوم الفطر ، وكذلك القائل الأول لا يؤثم بالتأخير للغروب ، وإنما يائتم بالتأخير بعده فما الفرق بين القولين ؟

الفرق يستفاد من هاتين القاعدتين فالأول يقول : غروب الشمس يوم الصوم سبب وما بعده ظرف للتكليف لا سبب ، والرابع يقول : ما بين الغروبين ظرف وسبب فقد اشتركا في التوسعة لكن توسعة الأول كتوسعة قضاء رمضان ، والثاني كتوسعة الوقت ، وقد تقدم الفرق بينهما ، ويتخرج على القولين من أسلم أو أعتق في هذا الزمان يتوجه عليه الوجوب على الرابع كالوقت ، ولا يتوجه عليه على الأول كشهور القضاء .

الفرق الثالث والأربعون

بين قاعدتي اللزوم الجزئي والكلّي

اللزوم الكلّي العام أن يكون الربط بين الشيئين واقعاً في جميع الأحوال وعلى جميع المقادير كلزوم الزوجية للعشرة ، وقد يكون نصاً في الشخص الواقع نحو : كلما كان زيد يكتب فهو يحرك يده ، فهذا اللزوم الكلّي .

واللزوم الجزئي لزوم الشئ للشئ في بعض الأحوال أو بعض الأزمنة ، ويتضح ذلك بسؤال على قولنا : أن الطهارة الكبرى تغني عن الوضوء ، فعلى هذا الطهارة الصغرى لازمة للكبرى ويلزم من انتفاء اللازم انتفاء الملزوم ، فإذا أحدث الحدث الأصغر يلزم أن تنتقض الكبرى ، فيلزم إما مخالفة القاعدة ، وإما خلاف الإجماع .

وجوابه : أن اللزوم بين الطهارتين جزئي .

ومعناه : أن المغتسل إذا لم يحصل منه ناقض في أثناء غسله لزم غسله ذلك الوضوء في الابتداء فقط دون الدوام ، فاللزوم بهذا الشرط وهو عدم طرئان الناقض في أثناء الغسل وهذه حالة خاصة ، وجملة الأحوال من دوام الغسل وغيرها من الأحوال لا لزوم فيها ، [ق / ٨١] فلا جرم ، لا يلزمه من انتفاء اللازم انتفاء الملزوم إلا في الحالة التي حصل فيها اللزوم ، وإنما يلزم من الانتفاء في حالة اللزوم خاصة وهي حالة الشروع في الغسل ، ونظير هذا كل مؤثر مع أثره ، فإن المؤثر يجب حضوره حال وجود أثره وهو زمن حدوثه خاصة ، فالبناء يلزم البناء حالة البناء دون ما بعده ، ولذلك يموت البناء ويبقى البناء ، وكذلك الناسخ مع نسخه ، فاللزوم جزئي فلا يلزم من عدمه في حالة ليس بلازم عدم اللزوم ، وكذا أيضاً الشروط فإذا كان الشرط شرطاً في حاله لا يلزم من عدمه حيث لا يكون شرطاً عدم المشروط ، فالطهارة بالماء شرط في صحة الصلاة في بعض صور الصلاة ، وهي صورة وجوده والقدرة على استعماله ، فيلزم

من عدمه فى تلك الصورة عدم المشروط وعدم الصحة ، أما صورة عدمه أو عدم القدرة فليس بشرط فلا جرم لا يلزم من عدمه العدم .

الفرق الرابع والأربعون

بين قاعدنى الشك فى السبب والسبب فى الشك

أشكل الفرق بينهما على جماعة حتى قال بعضهن فخرق الإجماع : يمكن نية التقرب بالنظر الأول الذى يحصل به العلم بوجود الصانع .

وقال هذا القائل : كيف يحكى الإجماع على تعذر هذا وهو واقع فى الشريعة فى عدة صور ؟

فإن هذا الناظر قبل النظر يجوز أن له صانعاً ، وأن يكون النظر عليه واجباً وذلك لا يمنع قصد التقرب بها ، وكذلك فى الصوم والذكاة وهو كثير ، وإذا وقع التقرب بالمشكوك جاز مثله فى النظر الأول .

فإن قلت : الشك فى صورة النظر شك فى الموجب ، وفى هذه المسائل فى الواجب .

قلت : كما لم تمنع هنا لم تمنع هناك ، لأن غاية الشك فى الموجب أن يفض إلى الشك فى الواجب .

والجواب : أن الشارع شرع الأحكام ، وأسبابها من جملة الأسباب للشك ، فإذا شك فى المذكاة والميئة حرماً للشك ، وكذلك الأجنبية وأخته ، والصلاة والصوم ، فالتقرب فى هذه الصور جازم بالموجب وهو الله تعالى ، وسبب الوجوب وهو الشك ، والواجب وهو الفعل ، ودليل الوجوب وهو الإجماع أو النص ، فالجميع معلوم ، وصورة النظر للجميع مجهولة ، فالشك فى السبب غير السبب فى الشك ، فالأول يمنع التقرب ، ولا يتقرر معه حكم ، والثانى لا يمنعه ويتقرر معه الأحكام ، ونحن لا ندعى أن الشك سبب فى جميع الصور ، بل فى بعض الصور بحسب ما يدل عليه الدليل ، وقد يلغى كمن شك هل طلق أم لا ؟ لا شئ عليه ، وكذا هل سها أو لا ؟ فهذا مما اتفق على إلغائه ، والأول اتفق على اعتباره ، وقسم ثالث

اختلف فيه : كمن شك [ق / ٨٢] فى الحدث ، أو فى طلقة ، أو ثلاث اعتبرها مالك دون الشافعى - رحمهما الله - فقد ظهر الفرق بين الشك فى السبب والسبب فى الشك ولتذكر مسائل :

الأولى : قال بعضهم : إذا نسى صلاة من خمس صلى خمساً ونواها مع التردد ، واستثنيت هذه الصورة لأن القاعدة جزم النية ، وليس كما قال ، بل المصلى جازم بوجوب الخمس عليه لوجود سببها وهو الشك فهو جازم بالوجوب ، ونيته جازمة ، وكذا من شك فى جهة الكعبة ، إذا قلنا : يصلى أربع صلوات ، هو جازم بالوجوب للشك ، وكذا الأوانى ، والأخت والأجنبية .

المسألة الثانية : من لم يدر كم صلى ثلاثاً أو رباعاً ، جعلها ثلاثاً وصلى ركعة وسجد سجدتين بعد السلام ، والقاعدة من شك هل سهى أم لا لا شئ عليه فما الفرق بينهما ، ثم هذه الركعة التى يأتى بها ، لا بد لها من تجديد نية ، وكيف ينوى التقرب مع عدم الجزم بوجوبها ، وتحجز أن تكون محرمة وواجبة ؟

والجواب : أن الشارع جعل الشك فى هذه الصورة سبباً لوجوب ركعة وسجدتين لأنه ﷺ رتب ذلك على الشك ، والترتيب دليل السببية فعلى هذا أسباب السجود ثلاثة : الزيادة والنقص والشك ، فظهر الفرق بين الشك فى سبب السهو والشك فى العدد ، والأول شك فى السبب والثانى سبب فى الشك بمعنى : أن الشك هو الذى جعله الشرع محل السببية فذكرته بهذه العبارة ليحصل التقابل بينهما وبين الأولى طرداً وعكساً .

المسألة الثالثة : توضأ رجل وصلى به الصبح والظهر والعصر والمغرب ثم أحدث فتوضأ وصلى العشاء ، ثم ذكر أنه نسى مسح رأسه من أحد الوضوءين فأفتى بمسح رأسه وإعادة الصلوات الخمس ، فذهب ليفعل فأعادها ونسى المسح ، فسأل المستول أولاً فقال : امسح رأسك وأعد العشاء خاصة .

وجه ذلك : أن الرأس إن كان من الوضوء الأول فقد أعادها صحيحة بالوضوء الثانى ، وإن كان من الوضوء الثانى فقد وقعت صحيحة بوضوئها ويعيد العشاء ، لأنه صلى مرتين بوضوء واحد فوق الشك فيها .

الفرق الخامسة والأربعون

بين قاعدتي قبول الشرط والتعليق على الشرط

الحقائق أربعة أقسام : ما يقبل الشرط والتعليق كالطلاق والعق نحو : أنت حرّ عليك كذا ، وأنت طالق عليك كذا ، فتطلق ويعتق ويلزمهما ذلك إذا اتفقوا عليه ، والتعليق نحو : إن دخلت الدار فأنت طالق ، أو حرّ .

وما لا يقبلهما كالإيمان بالله تعالى والدخول في الدين فلا يصح : [ق / ٨٣] آمنت على أن لي ديناراً ، أو : إن دخلت الدار فأنا مسلم ، لأن المعلق ليس بجازم والجزم لازم في الدين في الذمة ، وأما الحربيون فجائز أن يلزمهم ذلك ، لأن لنا أن نجبرهم قهراً .

والثالث : ما يقبل الشرط دون التعليق كالبيع والإجارة نحو : أبيعك على أن تأتيني برهن أو كفيل ، ولو قال : إن دخلت الدار فقد بعثك كذا ، لم يلزم لأن الرضا شرط ولا يصح معه التعليق ، لأن شأن المعلق عليه الاحتمال ، وهو وإن كان معلوماً في بعض الأحوال كمقدم الحاج فالمعتبر جنس الشرط دون أنواعه .

والرابع : ما يقبل التعليق دون الشرط كالصلاة والصوم فلا يصح : أدخل في الصلاة على أني لا أسجد ، ويصح إن قدم زيد فعلى صلاة أو صوم ، فعلى هذه الأربعة تدور تصرفات الشريعة ، ولتطلب المناسبة والفقهاء ، وبه يعرف الفرق بين القاعدتين .

الفرق السادسة والأربعون

بين قواعد ما يطلب مفترقاً ومجتمعاً ، ومفترقاً خاصة ومجتمعاً خاصة

القسم الأول : ما يطلب مجتمعاً ومفترقاً كالإيمان مطلوب في نفسه وهو شرط في كل عبادة ، والشرط مطلوب الحصول مع المشروط لكنه يكتفى فيه بالإيمان الحكمي تخفيفاً عن العبد لأنه الأصل في كل تقرب ، والفرع مع أصله مطلوب ، ومنه الدعاء مع السجود والثناء مع الركوع ، لأن التقرب لله تعالى على ما جرت به العادة مع الأمثال والعظماء ، فلما كان السجود أبلغ في الخضوع عرفاً ، قال ﷺ :

« أقرب ما يكون العبد من ربه وهو ساجد » ^(١) وارتكاب المشاق في العبادة أفضل لدلالته على المبالغة في الطواعية، وجرت العادة بتقديم الثناء على الطلب تطبيقاً للقلوب واستعطافاً، فجعل الثناء في الركوع قبل الدعاء في السجود لذلك .

وسُئل ابن عينية عن قوله ﷺ : « أفضل الدعاء دعاء يوم عرفة لا إله إلا الله » ^(٢) فقيل له : هذا الثناء فأين الدعاء ؟ فأنشد لامية بن أبي الصلت :

إذا أثنى عليك المرء يوماً كفاه من تعرضك الثناء

كريم لا يغيره صباحٌ عن الخلق الجميل ولا مساء

يعنى لما كان الثناء يحصل معنى الدعاء سُمي دعاء لأنه تعالى أكرم الأكرمين ، وفى الحديث عن النبي ﷺ حكاية عن ربه « مَنْ شغله ذكرى عن مسألتي أعطيته أفضل ما أعطى السائلين » ^(٣) فلهذا جمع بينهما .

(١) أخرجه مسلم (٤٨٢) وأبو داود (٨٧٥) وأحمد (٩٤٤٢) وابن حبان (١٩٢٨) وأبو يعلى (٦٦٥٨)

والنسائي في « الكبرى » (٧٢٣) والبيهقي في « الكبرى » (٢٥١٧) والطحاوي في « شرح المعاني »

(١٣-٨) والطبراني في « الدعاء » (٦١١ - ٦١٢) ومحمد بن نصر في « تعظيم قدر الصلاة »

(٢٩٥) وابن عدى في « الكامل » (٢٧٤/٢) من حديث أبي هريرة رضى الله عنه .

(٢) أخرجه مالك (٥٠٠) وعبد الرزاق (٨١٢٥) والبيهقي في « الكبرى » (٨١٧٤) و (٩٢٥٦) وفى

« فضائل الأوقات » (١٩١) من حديث طلحة بن عبيد بن كريب ، مرسل .

وأخرجه الترمذى (٣٥٨٥) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده .

قال الألبانى : حسن .

وفى الباب عن المسور بن مخرمة ، عند ابن مردويه فى « الأمالى » (٣) ، وعن أبي هريرة عند

البيهقى فى « الشعب » (٤٠٧٢) .

(٣) أخرجه الترمذى (٢٩٢٦) وأبو نعيم فى « الحلية » (١٠٦/٥) والطبرانى فى « الدعاء » (١٨٥١) من

حديث أبي سعيد رضى الله عنه .

قال الترمذى : هذا حديث حسن غريب .

وقال الألبانى : ضعيف .

وأخرجه الزوار (١٣٧) والبيهقى فى « الشعب » (٥٧٢) والطبرانى فى « الدعاء » (١٨٥٠) والبخارى

فى « الكبير » (١١٥/٢) وابن حبان فى « المجروحين » (٣٧٦/١) والذهبي فى « تذكرة الحفاظ »

(٩٩٦/٣) وابن عساكر فى « تاريخ دمشق » (٤٣٦/٥) من حديث عمر رضى الله عنه .

قال ابن حبان : موضوع .

وقال ابن الجوزى : موضوع .

والقسم الثاني : ما يطلب منفرداً لا مجتمعاً كقراءة القرآن بالنسبة للركوع أو السجود ، وكذلك الدعاء بالنسبة للركوع ففي الحديث : « نهيت أن أقرأ القرآن راکعاً أو ساجداً » وفيه : « وأما الركوع فعظموا فيه الربّ وأما السجود فأكثروا فيه من الدعاء فعسى أن يستجاب لكم » ^(١) [ق / ٨٤] لأن القراءة يطلب فيها التفكر والتأمل ، وذلك لا يتصور في الركوع لعدم استقرار الراكع ، فجعلت القراءة في القيام لطوله وتمكنه ، والثناء في الركوع لأنها العادة ، ويختص الثناء بحالة من الصلاة كالقراءة والدعاء ، وجعل الدعاء في السجود لأنه أقرب الحالات كما تقدم .

والقسم الثالث : ما يطلب مجتمعاً كالركوع مع السجود ، وكأعمال الحج ما عدا الطواف ، وكان هذا تعبد ، ومن هنا يفهم قولهم : لو لم يكن الصوم شرطاً في الاعتكاف لما صار شرطاً بالنذر كالصلاة ، لكنه يلزم بالنذر ، فصحة هذا الكلام تنبني على قاعدتين :

الأولى : النذر لا يؤثر إلا في المنذوب ، فلما أثر النذر في وجوب الصوم مع الاعتكاف إذا نذره ذلك على طلب الجمع بينهما .
القاعدة الثانية : إذا نذر أن يصلي صائماً لا يلزمه ذلك ، لأن الجمع بين الصلاة والصوم غير مطلوب فلم يؤثر نذره .

الفرق السابعة والأربعون

بين قاعدتي المأمور به يصح مع التخيير ، والنهي عنه لا يصح مع التخيير .

والفرق بينهما : أن الأمر مع التخيير متعلق بمفهوم أحدهما الذي هو مشترك بينهما لصدقه على كل واحد منها ، والخصومات محل التخيير ، فلا إيجاب فيها ، فلا يجوز ترك مفهوم أحدهما بالإجماع لاستلزامه ترك كل واحد ، وكل واحد منها عيناً لا يجب بالإجماع ، ويخرج عن العهدة بفعل أحدهما لأن في ضمنه المشترك وهو

(١) أخرجه مسلم (٤٧٩) وأبو داود (٨٧٦) والنسائي (١٠٤٥) وأحمد (١٩٠٠) والدارمي (١٣٢٥) وابن خزيمة (٥٤٨) وابن حبان (١٨٩٦) والشافعي (١٥٥) وأبو يعلى (٢٣٨٧) وابن أبي شيبه (٢٥٥٩) والبيهقي في « الكبرى » (٢٤٠٠) والحميدي (٤٨٩) وابن الجارود في « المتقن » (٢٠٣) وابن سعد في « الطبقات » (٢١٧/٢ - ٢١٨) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما .

الواحد وأما النهى عن المشترك الذى هو مفهوم أحدها فلا بد من ترك جميع الأفراد، لأنه لو أتى بفرد والمشارك فى ضمنه لأتى بالنهى عنه ، فالأمر المطلق به تحصيل المشترك ، ويحصل بفرد والنهى المطلوب عدمه ، ومتى أتى بفرد أوجده فصح التخيير مع الأمر بالمشارك ، ولم يصح معه النهى عن المشترك .

فإن قلت : قد وقع النهى عن المشترك والتخيير فى نكاح الأختين والأم وابنتها فأحدهما لا بعينها حرام ، ولا معنى بتحريم المشترك إلا ذلك ، وله نكاح كل واحدة منهما كحصول الكفارة فى الأمر عكساً .

قلت : من المحال أن يفعل الإنسان فرداً ، ولا يفعل المشترك ، بل متى فعل شخصاً دخل فى ضمنه المشترك قطعاً ، لأن الجزئى فيه الكلى ، وفاعل الأخص فاعل الأعم بالضرورة ، والتخيير مع النهى عن المشترك محال عقلاً ، وأما الأختان والأم وابنتها فالمحرم هو المجموع عينا ، والمجموع يتنفى بانتفاء أجزائه تارة ، وبانتفاء أحد أجزائه أخرى ، فلما نهى عنهما خرج عن العهدة بترك أى واحد منهما لأن المجموع يتنفى حيثئذ ، لأن التحريم تعلق بواحدة لا بعينها [ق / ٨٥] مع أن الشيخ سيف الدين حكى فى «الإحكام» ^(١) له صحة النهى مع التخيير كالأم ، وحكى عن المعتزلة منعه ، والحق مع المعتزلة إلا أن يريد أصحابنا التخيير فى الخروج عن العهدة كما تقدم فلا يبقى خلاف .

الفرق الثامن والأربعون

بين قاعدتى التخيير الذى يقتضى التسوية والذى لا يقتضيهما

جمهور الفقهاء يعتقد أن الشارع إذا خير بين أشياء تكون تلك الأشياء متساوية ، أو واجبة كلها ، أو مندوبة أو مباحة ، وليس على إطلاقه ، بل إن كان التخيير بين أشياء متباينة فكما قالوه ، وإن كان بين جزء وكل أو أقل أو أكثر لم تقع التسوية ، ويتضح بأربع مسائل :

الأولى : التخيير بين خصال الكفارة يقتضى تساويهما فى الحكم ، وهو الوجوب فى المشترك بينهما وهو مفهوم أحدهما والتخيير فى الخصومات فهى مستوية لأنها

متباينة .

المسألة الثانية : قوله تعالى : ﴿ قُمْ اللَّيْلَ إِلَّا قَلِيلًا ۖ ﴾ ^(١) الآية ، قال العلماء : خيّر بين الثلث والنصف والثلثين ، فقوله : ﴿ أَوْ انْقُصْ ۖ ﴾ ^(٢) أى السدس ، ﴿ أَوْ زِدْ ۖ ﴾ ^(٣) أى السدس كذا فى التفسير ، فالتمييز بين الثلاثة ، والثلث لا بد منه ، والنصف والثلثان مندوبان ، فقد خيّر بين واجب ومندوبين ، لأنه بين أقل وأكثر ، والأكثر جزء وليس بين أشياء متباينة .

المسألة الثالثة : تخير المسافر بين القصر والإتمام مع أن الركعتين لازمتان فهما واجبتان ، والزائد ليس بواجب لأنه يجوز تركه ، فخيّر بين الواجب وما ليس بواجب ، لأنه جزء وكل لا متباينة .

المسألة الرابعة : ربّ الدين على المعسر مخير بين النّظرة والإبراء أفضل ، وترك المطالبة واجب لأن الإبراء يتضمن ترك المطالبة ، فصار من باب الأقل والأكثر ، وهذه المسئلة من قاعدة التخيير كما تقدم ، ومن قاعدة أن الواجب أفضل من المندوب ، فإنّ المندوب هنا وهو الإبراء أفضل من الواجب الذى هو النّظرة ، فقد تحرر الفرق .

الفرق التاسعة والأربعون

بين قاعدتى التخيير بين الأجناس وبين أفراد الجنس

هذا الفرق اصطلاحى لا لمعنى ، فإن العلماء يطلقون على إذا كان الواجب مشتركاً بين أجناس واجباً مخيراً نحو : خصال الكفارة ، ولا يطلقون على المشترك بين أشخاص كشاة من أربعين ، ربة من الرقاب واجباً مخيراً ، فهو اصطلاحى .

الفرق الخمسون

بين قاعدتى التخيير بين شيئين وأحدهما يخشى من عقابه

أو وأحدهما يخشى من عاقبته

فالأول : نحو قول الشارع : إن فعلت هذا عاقبتك ، وخيرتك بينه وبين هذا ،

(١) سورة المزمل (٢) .

(٢) سورة المزمل (٣) .

(٣) سورة المزمل (٤) .

لأن العقاب يرجع إلى منع من الكلام النفسى وهو تحريم ، فلا يجتمع مع الإباحة لأنهما ضدان . [ق / ٨٦] والثانى وقوع التخيير فيه ممكن وواقع ، ومنه تخيير جبريل عليه السلام لرسول الله ﷺ ليلة الإسراء بين القدحين فاختر اللين دون الخمر فقال : « اخترت الفطرة ، ولو أخذت الخمر لغوت أمتك »^(١) فقال بعض الفضلاء : الفطرة مطلوبة ، والغى حرام لأنه سبب للضلال ، فكيف يخير بين الحرام والمطلوب؟

وجوابه : أن هذا من باب العاقبة ، ومعناها أثر قدرة الله تعالى ، فلا تضاد الإذن ، لأن الإجماع على التخيير بين سكنى هاتين الدارين مثلاً ، أو تزويج إحدى المرأتين ، أو شراء الفرسين ، فإذا اختار أحدهما بمقتضى الإذن الناشئ عن الكلام النفسى أمكن أن يُخَيَّر : بأنك لو اخترت الأخرى كانت سبب هلاكك وتلف مالك ، كما جاء فى الحديث : « إنما الشؤم فى المرأة ، والدار ، والفرس »^(٢).

قيل : هو على ظاهره ، ولا ينافى ذلك التخيير المتقدم ، وكذا القدحان كلاهما مباح بالإذن ، ولو شرب الخمر لم يكن عليه فيه إثم ولا عقاب ، نعم فيه سوء العاقبة ، وهى ترجع لأمر القدرة ، أو ما يخلف من النفع والضرر ، لا للمنع النفسى كما تقدم .

الفرق الحادى والخمسون

بين قاعدتى العام الذى لا يستلزم الأخص عيناً ، والذى يستلزمه عيناً

اشتهر بين النظار فى الفقهيات والعقليات أن الأعم يستلزم الأخص إذ لا يدخل ، ولا يستلزم أخص معيناً ، وليس على إطلاقه ، فإن الأعم قد يكون فى رتب مرتبة بالأقل والأكثر ، والجزء والكل فيستلزم الأقل والجزء عيناً ، وتارة يقع فى أمور متباينة ، فلا يستلزم ، فالأول نحو : الفعل أعم من المرة والمرات ويستلزم المرة الواحدة عيناً بالضرورة ، وكذا الأقل مع الأكثر ، فإخراج المالك يذل التزاماً على إخراج الأقل عيناً فقد التزمهما الأعم المشترك بالضرورة .

(١) أخرجه البخارى (٣٢١٤) ومسلم (١٦٨) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه .

(٢) أخرجه البخارى (٢٧٠٣) ومسلم (٢٢٢٥) من حديث ابن عمر رضى الله عنهما .

والثاني ظاهر ، فالحيوان لا يستلزم البهيم ، والعدد لا يستلزم الزوج ولا الفرد عينا للثباين ، وعلى هذا قولهم : إذا وَكَّلَهُ في البيع لا دلالة على شيء من أنواع الثمن لا المثل ولا الزائد ولا البخس ، وإنما تعين المثل بالعادة فقولهم لا دلالة على شيء من الأنواع باطل ، بل يُشعر بالبخس الذي هو أقل الثمن ، لأنه أدنى الرتب كما تقدم ، فظهر الفرق .

فدوات الرتب مستثناة من قاعدة التخيير كما تقدم ، ومن قاعدة أن الأعم لا يستلزم الأخص عينا [ق / ٨٧] .

الفرق الثاني والخمسون

بين قاعدتي خطاب غير المعين ، والخطاب بغير المعين

فالأول لم يقع في الشريعة ، لأن خطاب المجهول يؤدي إلى ترك الأمر ، فيقول : كل واحد ما تعين على الفعل ، فيبطل مصلحة الأمر ، ولذلك جعل فرض الكفاية نحو :

﴿ وَلَتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ ﴾ ^(١) و ﴿ قُلُوا نَفَرٌ مِنْ كُلِّ قَبِيلَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ ﴾ ^(٢) على المجموع فتنبعث داعية كل واحد على الفعل ليتخلص من العقاب ، فإذا فعل البعض سقط عن الكل .

وأما الأمر بغير المعين فيكون نحو : الأمر بشاة من الشياه ، ودينار من أربعين ، والستره بشوب لتمكن المكلف من إيقاع غير المعين في ضمن ما يفعله ، فلا تتعذر مصلحة المأمور ولنذكر مسألتين :

الأولى : قوله تعالى : ﴿ وَلْيَشْهَدْ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ ﴾ ^(٣) تقتضي أن المأمور غير معين ، وهو يخالف ما تقدم .

وجوابه : أن الأمر متوجه على الجميع بالحضور عند الحد ، فإذا فعلته طائفة سقط عن الباقيين فهو من القاعدة المتقدمة .

(١) سورة آل عمران (١٠٤) .

(٢) سورة التوبة (١٢٢) .

(٣) سورة النور (٢) .

المسألة الثانية : قوله تعالى : ﴿ اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ ﴾ ^(١) نهى عن طريق غير معين ، وذلك جائز .

لكن بقى فى الآية سؤالان :

أحدهما : ما ضابط هذا الظن ، فإن صاحب الشرع إذا حرّم شيئاً ولم يعينه له حالانان : تارة تدل بعد ذلك على تعينه ، وتارة يحرم الجميع فما الواقع هنا ؟
 وجوابه : يحتمل أن يقول المحرم الجميع حتى يدل دليل على إباحة البعض ، كما إذا اختلطت الأخت بأجنبيات ، فإذا دلّ دليل على إباحة ظن اتبعناه ، وخصصنا به العام ، ويحتمل أن يقول : هذا الظن المحرم هو ما عينه الشرع كالظن عن قول الفاسق والنساء فى الدماء ، وما لم يدل دليل على تحرّمه أبخناه ، عملاً بالبراءة .

والسؤال الثانى : الظن يهجم على النفس عند حضور أسبابه والضرورى لا ينهى عنه .

وجوابه : بقاعدة وهى أن خطاب التكليف لا يتعلق إلا بمقدور مكتسب دون الضرورى اللازم الوقوع أو الامتناع ، فإن ورد بغير مقدور عليه صرفاً لثمرته نحو : ﴿ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ ﴾ ^(٢) ، والرأفة تحصل قهراً عند حصول أسبابها فتحمل على ثمرته ، وهو نقيض الحدّ ، قاله ابن عباس .

فعبّر بالسبب عن المسبب ، أو صرف لسيبه نحو : ﴿ وَسَارِعُوا إِلَىٰ مَغْفِرَةٍ ﴾ ^(٣) ، ومغفرة الله لا قدرة لنا على المسارعة إليها ، فيحمل على سببها ، فمعناه : سارعوا إلى سبب مغفرة ، فهو من باب الإضمار [ق / ٨٨] وعبر بالمغفرة عن سببها ، فيكون عبّر بالسبب عن المسبب عكس الأول ، ومنه : ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ ﴾ ^(٤) والتحرّم غير مقدور للعبد ، لأنه صفة لله تعالى فحمل على سببه الذى هو قوله :

(١) سورة الحجرات (١٢) .

(٢) سورة النور (٢) .

(٣) سورة آل عمران (١٣٣) .

(٤) سورة الطلاق (١) .

أنت طالق ، ومنه ﴿ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ ﴾ (١) ، والموت لا ينهى عنه ، فيحمل على سبب يقتضى الموت على الإسلام ، وهنا لما تعذر حمل الأمر على الظن نفسه ، فحمل على آثاره من باب التعبير بالسبب عن المسبب وإثارة الأذية ، والحديث عنه فيكف عن ذلك .

الفرق الثالث والخمسون

بين قاعدتي إجزاء ما ليس بواجب عن الواجب ، وتعيين الواجب

فالاول على الأصل إذ لا تجزئ ألف ركعة نافلة عن الصبح ، وقد وقع في المذهب في مسائل سبع : إذا توضأ مجدداً ثم ذكر أنه كان محدثاً ، أو اغتسل للجمعة ناسياً للجنابة ، أو نسي لمعة من الغسلة الأولى فغسلها في الثانية بنية السنة ، أو سلم من اثنتين ساهياً ، فصلى ركعتين بنية النافلة فهل تجزئانه عن ركعتي الفريضة؟ أو ظن أنه سلم فأنتم الصلاة بنية النافلة ثم تبين ، أو سهى عن سجدة من الأولى وقام إلى الخامسة ساهياً ، قولان ، المذهب : عدم الإجزاء ، السابعة : إذا طاف للوداع ناسياً للإفاضة ، وراح إلى بلده أجزأه عن الإفاضة .

وأما تعيين الواجب فهو الأصل ، فالعبد والمرأة والمسافر إذا حضروا الجمعة أجزأتهم ، وليست واجبة عليهم ، فكيف أجزأ غير الواجب عن الواجب ، وهذا إبهام بل الواجب إحدى الصلاتين لا خصوصها ، لأنه ليس بواجب كالعتق في خصال الكفارة يجزئ من جهة أنه إحدى الحاصل لا من جهة خصوصه ، وهذا على وفق الأصل لا خلافه ، ولنذكر هاهنا مسائل :

الأولى : قالوا : لا يؤم العبد في الجمعة ، لأن المفترض لا يأتى بالمتنفل .

فقيل : إذا حضرها وجبت عليه بالشروع ، فالشروع غير واجب قبل ، فقد أجزأته تكبيرة الإحرام وهي غير واجبة لخصوص الجمعة ، وقيل : تكبيرة الإحرام فيها خصوص وهو كونها تكبيرة إحرام ، فالواجب عليه تكبيرة إحرام إما بالجمعة ، وإما بالظهر ، ثم تعين الواجب في إحداهما ، وكذا الركوع والسجود ، وبقية الأركان ، فلو اقتدى به الحر والخصوصيات عليه واجبة ، وعلى العبد غير واجبة صار من باب

اقتداء المفترض بالمتفعل ، ومقتضى هذا البحث أن لا يقتدى به فى ظهر يوم الجمعة أيضاً ، ولم أره منقولاً ، ومثله المرأة والمسافر .

المسألة الثانية : [ق / ٨٩] المسافر فى رمضان يجب عليه إما شهر الأداء أو القضاء ، فإذا صام رمضان فخصومه غير واجب ، وعمومه واجب ، وهو كونه أحد الشهرين فأجزاً من جهة عمومه لا من جهة كونه رمضان ، وكذا إذا اختار شهر القضاء فخصومه لا يجب ، لكن يتعين عليه خصوص القضاء لتعذر غيره لا لوجوبه بخصومه كآخر وقت الصلاة يتعين لتعذر ما قبله لا لوجوبه بالأصالة ؛ ففرق بين قضاء رمضان على المفطر الذى تعين عليه الأداء وعلى المسافر ، أن الأول يجب بخصومه وعمومه بسبب واحد وهو الفطر فى رمضان ، وعلى المسافر سببين :

أحدهما : رؤية الشهر لإيجابها العموم وهو أحد الشهرين .

وثانيهما : خروج شهر الأداء ولم يصح ، فإنه يوجب خصوص القضاء .

المسألة الثالثة : المريض إذا قدر على الصوم بمشقة لا يخش منها على نفسه وأعضائه سقط خصوص رمضان وخوطب بأحد الشهرين ، ويتعين القضاء بالسببين المتقدمين ، فإن خشى على نفسه أو أعضائه حرم عليه الصوم ويتعين الأداء للتحريم ، والقضاء للوجوب إن اجتمعت فيه الشروط ، فإن صام رمضان المحرم لا يمكن أن يعدل عن الواجب بعد عمومه ، وهل يجزئ ؟

قال الغزالي : فى « المستصفى »^(١) : يحتمل عدم الإجزاء لأن المحرم لا يجزئ عن الواجب ، ويحتمل الإجزاء كالصلاة فى الدار المغصوبة ، لأنه متقرب بترك شهوره ، جان على نفسه كالمصلى متقرب بسجوده وركوعه جان على صاحب الدار

المسألة الرابعة : الصبى إذا صلى بعد الزوال ، ثم بلغ فى القامة ، قال مالك : يجب عليه الظهور لوجود السبب وهو جزء الوقت وما أوقعه أولاً غير واجب فلا يجزئ عن الواجب .

وقال الشافعى : يجزئه الأول ، لأن الزوال سبب لصلاة واحدة ، فلو أوجبتنا أخرى لكان سبباً لصلاتين .

(١) انظر : « المستصفى » (ص / ٣٦٦) .

وجوابه : أن القامة كلها أسباب كما تقدم . فالجزء الأول للصبي سبب للنفل ، والجزء الذى قارنه البلوغ سبب للوجوب ، ونحن نمنع أن الزوال لا يكون سبباً لصلاتين ، فإن ادعاء فى كل صورة فهو مصادرة ، وإن ادعاء فيما عدا صورة النزاع وقاس فرقنا فيها حالتان يقتضيان الوجوب والتدب وهما الصبي والبلوغ ، بخلاف غيرها فيها حالة واحدة فتتحد الصلاة .

الفرق الرابع والخمسون

بين قاعدتى ما ليس بواجب فى الحال والمآل ،

وما ليس بواجب فى الحال وهو واجب فى المآل

فالأول لا يجزئ عن الواجب ، والثانى قد يجزئ عنه ، ويتضح الفرق بمسائل :
الأولى : إذا عُبِّلَت الزكاة قبل الحول كالشهر أجزأته عندنا ، ومن أول الحول عند الشافعى ، مع أنه لم يأت بالواجب لعدم شرطه ، وما الفرق بينه وبين إذا نوى صدقة التطوع لا يجزئه ؟ [ق / ٩٠] .

والفرق أن صدقة التطوع غير واجبة حالاً ومآلاً ، والمعجل قاصد إخراج الواجب على تقدير الوجوب بشرطه فأجزأ عن الواجب .

المسألة الثانية : قال بعض الحنفية : يتعلق الوجوب فى الموسع بآخر الوقت ، والواقع قبله نفل سد مسد الفرض .

فأورد عليهم : لو صلى قبل الزوال يجب الإجزاء لما ذكره ، ولأن الوجوب إذا تعلق بآخر الوقت فسوا ما قبل الزوال أو بعده فى عدم الوجوب .

فإن قلت : قصد بعد الزوال الواجب عليه مآلاً .

قلت : وكذلك يقصد قبله الواجب مآلاً .

وجوابه : أن الصلاة قبل الزوال فُعِلَتْ قبل شرطها وسببها كإخراج الزكاة قبل ملك النصاب ناوياً ما يجب عليه بعده فلا يجزئ إجماعاً ، وبعد الزوال فُعِلَتْ بعد سبب الوجوب وهو الزوال لأنه عندهم سبب الوجوب آخر القامة ، كذلك النصاب سبب للوجوب بعد الحول فاندفع السؤال ، فليس ما أوقعه المصلى بعد الزوال نفلاً

مطلقاً لا يجب في الحال ولا في المآل ، بل يجب في المآل بعد سببه كما تقرر .

المسألة الثالثة : يجوز تعجيل زكاة الفطر قبل غروب الشمس بيومين وثلاثة عندنا ونجزي عن الواجبة عند سببها ، ولو تطوع بها لم يجزئه عنه .

والفرق أنه أخرجها بنية الواجب عليه في المآل عند طرئان السبب ، بخلاف التطوع .

فإن قلت : هذه قدمها على سببها كالزكاة قبل النصاب .

قلت : لما كان لها تعلق برمضان وهو جبرها لما يكون فيه من ذلك ، وقد تقدم أحد سببها وهو الخلل في الصوم ، وقد تقدم أن الحكم إذا توسط بين سببها ، أو سببه وشرطه جرى فيه الخلاف ، فظهر الفرق بين القاعدتين المذكورتين .

الفرق الخامس والخمسون

بين قاعدتي ملك القريب ملكاً محققاً يقتضي العتق على المالك ،

وملكه ملكاً مقدراً لا يقتضي العتق عليه

لأن الملك المتحقق هو أن بالآباء والأبناء محقق ، فمن اشترى أباه ، أو وهب فقبله ملكه ملكاً محققاً فعتق عليه ، أما إذا قال : أعتق عن كفارتي عبداً من عبيدك فأعتق عنه أبا الطالب للعتق ، صح العتق عنهما ، وثبت الولاء ، فلما ثبت الولاء ، وبرئت الذمة ، قدرنا ملك المعتق عنه لأبيه قبل صدور العتق بالزمن الفرد حتى يكون العتق في ملكه ، فهو ملك مقدر لضرورة ثبوت الأحكام لا يحكم فلا يلزم به عتق الملك ، ولو عتق بالملك لم يجزئ عن الكفارة ، لأن المستحق عتقه بسبب غير الإعتاق عن الكفارة لا يجزئ عتقه عنها .

الفرق السادس والخمسون

بين قاعدتي رفع الوقاعات وتقدير إيقاعها

رفع الوقاعات مستحيل عقلاً ، وتقدير رفعه واقع في الشريعة في مواقع ،

[ق / ٩١] الإجماع ، والخلاف وحضرت يوماً فاضلين من الشافعية فقال أحدهما للآخر : الرد بالعيب هل هو رفع للعقد من حينه أو من أصله ؟ قولان : فالأول

معقول ، وأما من أصله فغير معقول ، لأن العقد وقع فى الزمان الماضى ورفع الواقع محال .

فقال له الآخر : معنى ذلك يرجع لرفع آثاره .

فقال له : الآثار والأحكام هى أيضاً من جملة الوقائع فى الزمان الماضى فيستحيل رفعها كالعقد .

فقال له الآخر : هذا يورد على مثلى وأظهر الغضب والقلق من قوة السؤال واختلفا على غير جواب ، وسبب ذلك الجهل بهذا الفرق ، وأنا أوضحه بمسائل :

الأولى : الرد بالعيب من قواعد الشرع التقديرية ، وهو إعطاء الموجود حكم المعدم وعكسه فهذا العقد ، وإن وقع يقدره الشرع معدوماً ، أى يعطيه حكم ما لم يوجد ، لا أنه يرفعه بعد وجوده ، وفائدة الخلاف تظهر فى الأولاد والغلات لمن تكون إن قلنا : من أصله ، فلبائع ، وإن قلنا : من حينه فلمبتاع فهذا فقه مستقيم ، وليس فيه مخالفة قاعدة عقلية .

المسألة الثانية : رفض النية فى العبادة وهى الصوم والصلاة والوضوء والحج ، وبعد فراغها فى الجميع قولان مع أن النية والعبادة وقعا ، فكيف يصح رفع ما وقع فى الزمان الماضى وذلك مستحيل ؟

والجواب : أنه من التقدير المتقدم فيقدر هذه النية والعبادة فى حكم ما لم يوجد ، لأنه يبطل وجودها فهو من قاعدة تقدير رفع الواقع لا من رفعه .

فإن قلت : وما الدليل على تمكن المكلف من هذا التقدير ولو صح ذلك لتمكن المكلف من إسقاط ما مضى من أعماله الصالحة ، ومن إسقاط إيمانه فيحكم له بحكم الكفر فيما مضى ، وكذلك يسقط أعماله السيئة ومعاصيه الماضية لعدم الفرق بين هذا وبين الأربع المذكورة وجميع ذلك لم يقل به أحد ، ولم نجده إلا فى هذه المسائل الأربع ، والمتقرر فى الشريعة أن رفع ما مضى يعتمد أسباباً غير النية من الحج والتوبة والهجرة والردة ، أما الرفض لمجرده فما تأثيره فى الأعمال الماضية ؟

قلت : سؤال حسن لا يحضر لى جوابه .

الفرق السابعة والخمسون

بين قاعدتي تداخل الأسباب وتساقطها

التداخل أن يقتضى كل من السببين أو الأسباب مسببا واحداً فعند اجتماعهما مقتضى القياس أن يتعدد المسببات ، ولكن تتداخل الأسباب فيتحد المسبب ، وله مثل :

الأول : الطهارة كالوضوء والغسل إذا تعددت أسبابها المختلفة كالحيض والجنابة ، أو المماثلة كالبول والغائط [ق / ٩٢] اكتفى بغسل واحد ، ووضوء واحد ، وكذلك الوضوء مع الغسل يندرج سبب الوضوء وهو الملامسة في الجنابة ، ويدخل أحد السببين في الآخر .

الثاني : الصلوات كتحتية المسجد مع الفريضة تجزئ الفريضة عن التحية فيدخل سبب التحية وهو الدخول في الزوال يجزئ بسبب الزوال وهو الفريضة .

الثالث : الصيام كرمضان والاعتكاف فيدخل سبب الاعتكاف في سبب رؤية الهلال .

الرابع : كفارات الايمان على المشهور عندنا في حملها على التأكيد دون الانشاء بخلاف الطلاق ، وكذلك تكرار الوطئ في يوم واحد في رمضان ، وعند أبي حنيفة رحمه الله في اليومين ، وله في الرمضائين قولان .

الخامس : الحدود المماثلة وإن اختلفت أسبابها كالقذف والشرب أو تماثلت كالزنا مراراً ، وإنما تتداخلت لأن تكررها مهلك .

السادس : تعدد الوطئ بالشبهة يجزئ بصداق واحد ، وكدية الأطراف مع النفس يكتفى بدية واحدة للنفس ، والواجب قبل السريان للنفس ديتان متعددة .

تفريع :

قد يدخل القليل في الكثير كدية الأصبع في النفس والعكس كدية الأطراف في دية النفس والمتقدم مع المتأخر كالأطراف مع النفس ، وحدث الوضوء مع الجنابة وعكسه كالوطئيات المتأخرة مع الوطئيات المتقدمة ، وأسباب الوضوء مع الأول ، والأطراف في الوسط كالوطئيات الأولى والأخيرة في الوسط في وطئ الشبهة إذا كان

صداق المثل باعتبارها أعظم عند الشافعي ، وأما عندنا فالمعتبر الوطئ الأول كيف كان وهذه على خلاف القياس كما تقدم والأصل تعدد المسببات لتعدد الأسباب كالإتلافين يوجبان ضمانين ، والطلاقان كذلك ، إلا أن ينوى التأكيد ، والزوالين والوقتتين للصلوات والنذرين والوصيتين وهو كثير وهو الأصل .

وأما تساقط الأسباب فهو أن يقتضى سبب شيئاً والآخر ضده أو نقيضه فيتعارضان ، فإن ترجح أحدهما وإلا سقطا فمنه ما يقع التنافي في جميع الأحكام كالقتل والكفر مع القرابة في الميراث ، والذين مع أسباب الزكاة وتعارض البيتين أو الأصلين كتنازع الضارب وأولياء المضرروب في كونه كان حياً حالة الضرب فالأصل الحياة ، والأصل عدم القصاص ، أو الغالين وهما الظاهران كاختلاف الزوجين في المتاع ، فإن يد الرجل ظاهرة في الملك وكون المدعى فيه من قماش النساء ظاهر للمرأة ، فقدمتنا نحن هذا ، وسوى الشافعي ، أو الأصل والظاهر كالمقبرة المنبوشة الأصل الطهارة ، والظاهر النجاسة للنش ، ومنه ما يقع التنافي من بعض الوجوه أو الأحكام [ق / ٩٣] كالنكاح مع المسك سقط النكاح تغليماً لقوة الملك سواء عقد على أمته اشترى زوجته ، وكذا علم الحاكم مع البينة ، فالحكم بالعلم ساقط عند مالك سداً لذريعة الفساد ، وعند الشافعي العلم مقدم على البينة لأنها ظن ، ويحتمل أن يجمع بينهما لعدم التنافي ، وكذا السببان يوجبان الميراث بالفرض كالمجوسي يتزوج أمة فولدها منه أخوه لأمه فيرث بالبنوة ، وتسقط الإخوة لضعفها ، أما إن كانا سببين كالفرض والتعصيب فيرث بهما كالزوج يكون ابن عم ، فقد ظهر الفرق بين القاعدتين .

الفرق الناهية والخمسون

بين قاعدتي المقاصد والوسائل

قد يعبر عن الوسائل بالذرائع وهو اصطلاح أصحابنا ، ومنه قولهم : سدّ الذرائع ، ومعناه : حسم طرق الفساد ، فمتى كان الفعل مؤدياً للمفسدة منع من كثير منه ، وليس القول بسدّ الذرائع مما اختص به مالك كما يقول الغير ، بل الذرائع على ثلاثة أقسام :

متفق على سده ، كحفر الآبار في طرق المسلمين ، وإلقاء السم في أطعمتهم ، وسب الأصنام بحضرة الكفار .

ومتفق على عدم سده ، كزراعة العنب خشية الخمر ، والتجاور خشية الزنا .

ومختلف فيه كبيع الآجال منعها مالك خشية الربا ، وأجازها الشافعي نظراً للظاهر وكالنظر للنساء هل يحرم خشية الزنا أو لا ؟ كالحكم بالعلم هل يحرم للثمة أو لا ؟ وكتضمين الصناع لأنهم يؤثرون بضاعتهم فتنغير السلع فيبيعونها ولا تعرف أو لا يضمّون ، لأنهم أجراء ، وكذلك حمله الطعام لأن اليد تسرع للطعام أو لا ؟ فمالك وغيره يقولون بسد الذرائع ، غير أن مالكا قال بها أكثر ، فكما أن ذريعة الحرام حرام ، فذريعة الواجب واجبة وكذا بقية الأحكام قسماً :

مقاصد : وهي المتضمنة للمصالح والمفاسد في أنفسها .

ووسائل :

ووسائل : ولاقيح المقاصد أقيح الوسائل ، وللمتوسط متوسطة ، قال تعالى : ﴿ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ لَا يُصِيبُهُمْ ظَمَأٌ وَلَا نَصَبٌ ﴾ ^(١) الآية أثابهم على الظمأ والنصب وليسا من فعلهم ، لأنهما سبب للتوصل للجهاد والذي هو وسيلة لإعزاز الدين فالاستعداد وسيلة الوسيلة .

تنبيه :

القاعدة : كلما سقط اعتبار المقصد سقط اعتبار الوسيلة لأنها تابعة له في الحكم ، وخولقت في الحاج لا شعر له يمرّ موسى على رأسه مع أنه وسيلة لإزالة الشعر ، فإن دلّ دليل على أنه مقصد ، وإلا فهو مشكل .

تنبيه :

قد تكون وسيلة المحرم غير محرم إذا أفضت لمصلحة راجحة ، كفداء [ق/ ٩٤] الأسارى بالمال ، وفيه تقوية للكفار وهم مخاطبون ، وكدفع المال حتى لا يزنّى ولا يقتل .

تنبيه :

من هذا القبيل الفرق بين كون المعاصي أسباباً للرخص وبين مقارنتها لأسباب الرخص .

(١) سورة التوبة (١٢٠) .

فالأول : كالعاصي بسفره لا يقصر ولا يترخص ، لأن سبب هذه الرخصة السفر وهو معصية ، والمعصية لا تناسب الرخصة لثلاث تكثر المعصية .

والثاني : وهو المقارنة لا تمتنع إجماعاً فيجوز للعاصي الفاسق إذا عدم الماء التيمم ، وإذا سافر الفطر وغير ذلك من الرخص لأن سبب هذه الأمور غير العاصي ، وبهذا يظل قول من قال : إن العاصي بسفره لا يأكل الميتة إذا اضطر إليها ، لأن سبب أكله خوفه على نفسه لا السفر ، فالمعصية مقارنة للسبب لا سبب ، ويلزم من القائل أن لا يبيح للعاصي جميع ما تقدم ذكره وهو خلاف الإجماع ، فإن تخيل أن السفر سبب عدم الطعام المباح حتى احتاج لأكل الميتة لزمه أن من خرج ليسرق فانكسرت رجله أن لا يمسح على الجبيرة ، وأن يصلى جالساً ، وأن لا يتيمم حتى يموت ولا قائل بذلك .

الفرق التاسعة والخمسون

٦٥٣٦

بين قاعدتي عدم علة الإذن أو التحريم ، وعدم علة غيرهما

عدم علة الإذن علة التحريم وعدم علة التحريم علة الإذن ، فعدم العلة علة هذين الحكمين بخلاف غيرهما من الأحكام فلا يلزم من عدم علة الوجوب شيء ، لأن غير الواجب قد يكون محرماً ، أو مكروهاً ، أو مباحاً ، وكذلك التذنب والكرامة ، ويتضح ذلك بمسائل :

الأولى : علة النجاسة الاستقذار ، فمتى كانت العين غير مستقذرة فحكمها الطهارة ، فعلة الطهارة عدم علة النجاسة إلا لمعارض كالخمر ، والنجاسة من الأحكام الخمسة وهي تحريم الملابس في الصلوات ، والأغذية للاستقذار ، أو التوسل للإبعاد ، فقولى : للاستقذار ، تحرز من السموم تحرم ملابتها في الأغذية ، وقولى : أو التوسل للإبعاد تحرزاً من الخمر لتندرج في الحدّ ، ولو قلنا : تحريم الملابس في الصلاة فتندرج بطون الأودية والجبال وغيرها ، وليست كما قال بعضهم : هي استعمال الماء الطهور في العين التي قضى عليها بالطهارة لخروج بطون الجبال والأعيان عن حدّه ، فظهر أن النجاسة ترجع للتحريم ، والطهارة ترجع للإباحة ، وأن عدم علة التنجيس علة الإباحة .

المسألة الثانية : تحريم الخمر معلل بالإسكار ، فمتى زال يثبت الإذن ، وعلة إباحة العصير سلامته عن المفسد ، وعدم هذه السلامة علة التحريم .

المسألة الثالثة : للحدث معنيان : الخارج الموجب للوضوء ، والمنع المترتب على

هذا السبب ، وهذا المراد بقولهم : ينوى رفع الحدث . [ق / ٩٥] ولا دلالة على إثبات الضد فى شيء منها ، فعلى هذا استدل الشيخ أبى محمد بن أبى زيد - رحمه الله - على وجوب صلاة الجنائز^(١) بقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَصَلِّ عَلَى أَحَدٍ مِنْهُمْ ﴾^(٢) مفهومة وجوب الصلاة على المؤمنين لا يصح ، لأن اللام إثبات النقيض ، وهو عدم التحريم أو النهى ، ولا يلزم منه الوجوب ولا غيره ، والأعم لا يستلزم الاخص .

الفرق السنون^(٣)

بين قاعدة إثبات النقيض فى المفهوم وبين قاعدة إثبات الضد فيه

اعلم أن مفهوم المخالفة يقتضى أن الحكم المنطوق غير ثابت للمسكوت عنه فهل القاعدة فيه عند القضاء بأن حكم المسكوت يقتضى إثبات ضد الحكم المنطوق به أو إثبات نقيضه والثانى هو الحق بأن يقتصر على عدم الحكم الثابت للمنطوق ولا يتعرض لإثبات حكم المسكوت البتة ، فهو ينقسم إلى عشرة أقسام كلها مستقيمة مع النقيض فقط .

مفهوم العلة : نحو : ما أسكر كثيره فهو حرام ، مفهومه : ما لم يسكر كثيره فليس بحرام .

ومفهوم الصفة : فى الغنم السائمة الزكاة مفهومه : ما ليس بسائمة : لا زكاة فيه .

ومفهوم الشرط : من تظهر صحة صلاته ، مفهومه : من لا يظهر لا تصح صلاته .

ومفهوم المانع : لا يسقط الزكاة إلا الدين . مفهومه : أن من لا دين عليه لا تسقط عنه .

ومفهوم الزمان : سافرت يوم الجمعة ، مفهومه : أنه لم يسافر يوم الجمعة .

ومفهوم المكان : جلست أمامك ، مفهومه : أنه لم يجلس عن يمينك .

(١) قال أشهب : واجب على الناس الصلاة على موتاهم .

وهو مذهب سحنون ، وأصح ، وجماعة من البغداديين . انظر : « النواذر والزيادات » (١ / ٥٨٧) .

(٢) سورة التوبة (٨٤) .

(٣) هذا الفرق سقط من النسخة الخطية التى بين يدى ، فأتيت من « الفروق » الأصل .

ومفهوم الغاية : أتموا الصيام إلى الليل ، مفهومه : لا يجب بعد الليل .

ومفهوم الحصر : إنما الماء من الماء ، مفهومه : أنه لا يجب من غير الماء .

ومفهوم الاستثناء : قام القوم إلا زيداً ، مفهومه : أن زيداً لم يقم .

ومفهوم اللقب : تعليق الحكم على أسماء الذوات ، نحو : في الغنم الزكاة ، مفهومه لا تجب في غير الغنم عند من قال بهذا المفهوم وهو أضعفها .

فهذه المفهومات جميعها أثبتنا فيها نقيض حكم المنطوق للمسكوت ، وحصل فيها معنى المفهوم فظهر أن مفهوم المخالفة إثبات نقيض حكم المنطوق للمسكوت ، وأن هذا هو قاعدته وليس قاعدته إثبات الضد ، ويظهر التفاوت بينهما في قوله ابن أبي زيد من أصحابنا ، حيث استدل على وجوب صلاة الجنائز لقوله تعالى في حق المنافقين : ﴿وَلَا تَصَلِّ عَلَى أَحَدٍ مِنْهُمْ مَاتَ أَبَدًا﴾ ^(١) . أن مفهومه يقتضى وجوب الصلاة على المسلمين وليس الأمر كما قاله ، بل مفهومه : عدم تحريم الصلاة على المؤمنين وعدم التحريم صادق مع الوجوب والندب والكراهة والإباحة فلا يستلزم الوجوب لأن الأعم من الشيء لا يستلزم فلا يلزم الوجوب في هذه السورة ، فكذا يكون دأبك أبداً في مفهوم المخالفة إثبات النقيض فقط ، ولا تعرض للضد البتة لما ظهر لك من الفرق بين القاعدتين .

الفرق الحادى والستون

بين قاعدتي مفهوم اللقب وغيره من المفهومات

قال التبريزى : مفهوم اللقب : تعليق الحكم على الأسماء الأعلام ، لأنها الأصل في قولنا : لقب ، ويلحق بها أسماء الأجناس ، ولم يقل به إلا الدقاق ، وقال بغيره من المفهوم جمع كثير كمالك والشافعى وغيرهما .

والفرق : أن العَلَمَ واسم الجنس لا إشعار لهما بالعلية لعدم المناسبة في نحو : أكرم زيداً ، وذلك عن الغنم ، وغيرهما فيه راتحة التعليل ، والشروط اللغوية أسباب فتشعر بسببية ذلك الشرط عند المعلق عليه ، أدركناه نحن أو لا ، وكذا كل ما حصر وجعله غاية ، وإذا أشعر ذلك بالتعليل عند المتكلم به ، والقاعدة : أن عدم العلة علة لعدم المعلول ، فيلزم في صورة المسكوت عنه عدم الحكم بعدم علة الثبوت فيه ، أما الأعلام ، والأجناس فلا إشعار فيها بالعلية فلا يكون عدمها من صور المسكوت

عنه علة لشيء ، لأنه ليس عدم علة ، فلا يلزم عدم الحكم في صورة المسكوت عنه فهذا سبب ضعفه ، وقد وقع فيه جماعة .

قال صاحب «المهذب» من الشافعية : لا يتيمم بغير التراب لقوله ﷺ : «جعلت لى الأرض مسجداً وترابها طهوراً»^(١) فمفهومه أن غير التراب لا يتطهر به وهو مفهوم لقب وليس حجة عنده ، ولا عند مالك الذى احتج عليه به ، وكذا احتج على أبى حنيفة بقوله ﷺ : « ثم اقرصيه بالماء »^(٢) فقوله : « بالماء » يدل على أنه لا يغسل بغيره من الخل ونحوه ، ولا يستقيم أيضاً ، لأنه اسم جنس فمفهومه لقب وأبو حنيفة لا يقول بالمفهوم ، فضلاً عن مفهوم اللقب ، فهذا فرق بين القاعدتين .

الفرق الثاني والستون

بين قاعدتي المفهوم إذا خرج مخرج الغالب أو إذا لم يخرج مخرجه

إذا خرج المفهوم مخرج الغالب فليس بحجة إجماعاً ، وهو أن يكون الوصف الذى قيد به غالباً على تلك الحقيقة ، وموجوداً معها فى أكثر صورها .

وسر الفرق بينهما : أن الوصف إذا غلب على الحقيقة صار بينه وبينها لزوم ذهنى ، فإذا استحضر المتكلم الحقيقة حضر معها ذلك الوصف ؛ لأنه من لوازمها فينتطق به لحضوره فى ذهنه لا أنه قصد [ق / ٩٧] بالنطق به نفى الحكم عن صور عدمه ، وإذا لم يغلب على الحقيقة لا يلزم من استحضارها حضوره ، فإحضاره معها والنطق به لغرض له إذا ليس مضطراً لذلك ، وسلب الحكم عن المسكوت يصلح أن يكون غرضاً فحملناه عليه حتى يصرح بخلافه ، لأنه المتبادر للذهن من التقييد . وأورد الشيخ عز الدين رحمه الله بأن قال : الوصف الغالب أولى أن يكون حجة ، والإجماع ينبغى أن يكون بالعكس ، لأن الغالب للزومه الحقيقة ويستغنى بذكره ، لأن العادة كافية فى إفهام السامع ذلك ، وإخباره بثبوت ذلك الوصف تحصيل

(١) تقدم .

(٢) أخرجه البخارى (٢٢٥) ومسلم (٢٩١) وأبو داود (٣٦٢) والترمذى (١٣٨) وابن ماجه (٦٢٩) والنسائى (٢٩٣) والدارمى (١٠١٦) وأحمد (٢٦٩٧٧) وابن خزيمة (٢٧٥) وابن حبان (١٣٩٦) والشافعى (٦) والطبرانى فى « الكبير » (١٠٩/٢٤) حديث (٢٨٧) والبيهقى فى « الكبرى » (٣٧) وإسحاق بن راهويه (٢٢١٩) والحميدى (٣٢٠) وابن الجارود فى « المتقى » (١٢٠) والطبائسى (١٦٣٨) وعبد الرزاق (١٢٢٣) وابن الجوزى فى « التحقيق » (٢٧) وابن عساكر فى « تاريخ دمشق » (٨٧/١٦) من حديث أسماء رضى الله عنها .

الحاصل ، أما إذا لم يكن غالباً فيخبر به المتكلم لعدم دليل يدل على ثبوته لتلك الحقيقة فيفيده فائدة جديدة ، ولا يفيد في الوصف الغالب ، فإذا كان غير مفيد في الغالب ثبوته للحقيقة للعلم بذلك تعين أنه نطق به لغرض آخر ، وهو سلب الحكم عن المسكوت عنه ، وغير الغالب غرضه به الإخبار عن ثبوته للحقيقة لا السلب .

وهو سؤال حسن ، ويعارضه ما تقدم من اضطراب النطق بالغالب .

ونوضح الفرق بمسائل :

الأولى : استدلال الشافعية على عدم وجوب الزكاة في المعلوفة بقوله ﷺ : « في الغنم السائمة الزكاة » (١) .

ويرد عليه : أنه خرج مخرج الغالب ، لأن الغالب على الغنم السوم ، لا سيما في الحجاز لقلة العلف عندهم ، وإن سلمنا أنه حجة لكن يعارضه قوله ﷺ : « في كل أربعين شاة شاة » (٢) .

المسألة الثانية : قوله ﷺ : « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل » (٣)

(١) تقدم .

(٢) أخرجه البخاري (١٣٨٥) وأبو داود (١٥٦٧) والنسائي (٢٤٤٧) وابن ماجه (١٨٠٠) وأحمد (٧٢) وابن حبان (٣٢٦٦) والشافعي (٣٩٤) والدارقطني (١١٣/٢) وأبو يعلى (١٢٧) واليزار (٤٠) والبيهقي في « الكبرى » (٧٠٣٨) وابن الجارود في « المتقى » (٣٤٢) والطبراني في « الأحاديث الطوال » (٥٨) وأبو بكر المروزي في « مسند أبي بكر » (٧٠) من حديث أنس بن مالك رضى الله عنه .

(٣) أخرجه أبو داود (٢٠٨٣) والترمذي (١١٠٨) وابن ماجه (١٧٨٩) وأحمد (٢٤٢٥١) والدارمي (٢١٨٤) وابن حبان (٤٠٧٤) والحاكم (٢٧٠٦) والشافعي (١٠٧٤) والدارقطني (٢٢١/٣) والطبراني (١٤٦٣) والطبراني في « الأوسط » (٦٣٥٢) وأبو يعلى (٤٦٨٢) وسعيد بن منصور (٥٢٨) وعبد الرزاق (١٠٤٧٢) وابن أبي شيبة (٤٥٤/٣) والبيهقي في « الكبرى » (١٣٣٧٦) والطحاوي في « شرح المعاني » (٣٩٣٧) وأبو نعيم في « الحلية » (٨٨/٦) وإسحاق بن راهويه في « مسنده » (٦٩٨) والحميدي (٢٢٨) وابن الجارود في « المتقى » (٧٠٠) والسنلى في « مشيخه ابن الخطاب » (٩٨) وأبو عروبة في « أحاديث أبي عروبة الحراني » (١٨) وابن الجوزي في « التحقيق » (١٦٥٤) وحمزة بن يوسف السهمي في « تاريخ جرجان » (ص / ٣١٥) والخطيب في « تاريخ بغداد » (٢٠٦/٧) وابن عدى في « الكامل » (١٦/٣) (٢٦٦) وابن عساكر في « تاريخ دمشق » (٢٧٢/١٤) من طرق عن عائشة رضى الله عنها .

فمفهومه إذا أذن وليها صحّ النكاح إلا أن الغالب يكون ووليها غير آذن بل غير عالم فلا يكون حجة .

المسألة الثالثة : قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةً إِمْلَاقٍ ﴾ ^(١) مفهومه : عدم النهى عند عدم السببية ، لكنه من الغالب ، لأن الإنسان مع محبته لولده لا يقدم على قتله إلا لضرورة من فاقة أو خوف فضيحة كواد البنات ، والوآد : الثقل أى : تثقلوهن بالتراب ، ومنه : ﴿ وَلَا يَتُودُهُ حَفَظُهُمَا وَهُوَ الْعَلِيُّ الْعَظِيمُ ﴾ ^(٢) .

الفرد الثالث والستون

بين قاعدتي حصر المبتدأ في الخبر وهو معرفة أو ظرف أو مجرور

المبتدأ منحصر في خبره لأن الخبر إمّا مساوٍ نحو : الإنسان ناطق ، وإمّا أعمّ نحو : الإنسان حيوان ، ولو كان أخصّ نحو : الحيوان إنسان بطل ، فعلى هذا الحصر لارم في جميع الصور هذا البرهان العقلي فما معنى تفريق العلماء بين قولنا : زيد قائم ، لم يجعلوه للحصر ، وبين قولنا : زيد العالم ، جعلوه للحصر ؟ وجوابه : أن الحصر حصران : حصر يقتضى نفى النقيض فقط [ق / ٩٨] وحصر يقتضى نفى ما عدا ذلك الوصف مطلقاً فهذا الذى نفوه عن النكرة ، والأول لم يتعرضوا له .

وبيان ذلك : أن زيدا منحصر في مفهوم قام وقائم مطلق فهو موجبة جزئية في وقت واحد نقيضه السالبة الدائمة ، وهو أن لا يكون زيد قائماً دائماً لا في الماضي ولا في الحال ، ولا في المستقبل وهذا النقيض منفي ، إذا صدق قولنا : قائم في وقت فالحصر ثابت بحسب النقيض لا بحسب غيره ، وإذا صدق الحصر باعتبار النقيض صدق الحصر ولم يخالف الدليل العقلي ، ولا يلزم من ذلك عدم الاتصاف

= قال الترمذى : حديث حسن .

وقال الحاكم : صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه .

وقال الألبانى : صحيح .

(١) سورة الإسراء : ٣١ .

(٢) سورة البقرة : ٢٥٥ .

بالضد والخلاف ، فجاز أن يكون جالساً فى وقت آخر ، وحياً وفقبهاً فى جميع الأوقات ، هذا فى النكرات ، فأما غير النكرة فيتضح بمائل :

الأولى : قوله ﷺ : « تحريمها التكبير وتحليلها التسليم » ^(١) استدل به على انحصار سبب التحريم فى التكبير ، وسبب التحليل فى التسليم فلا يدخل فى حرمانه الصلاة إلا بالتكبير ، ولا يخرج منها إلا بالتحليل ، وهو التسليم ، فهو خبرٌ معرّف باللام اقتضى الحصر فى التكبير دون النقيض الذى هو عدم التكبير وضده الذى هو الهُزء والنوم وخلافه من الإجلال والخشوع فمتى لم يفعل التكبير لم يدخل فى حرمان الصلاة ، وكذا السلام بالنسبة للتحليل ، ونعنى بالحرمان : تحريم الكلام والأكل وما ينافى الصلاة ، وبالتحليل : إباحة جميع ما حرم .

فإن قلت : فهو يخرج بالضد والخلاف كالنوم والحدث ، ونعنى بالضد ما لا يمكن اجتماعه معه ، وبالخلاف ما يمكن .

قلت : ليس مرادنا بالخروج إلى حل الصلاة من حرمانها البطلان كيف كان ، بل الخروج على جهة الإباحة الشرعية ولا سبب له إلا ذلك .

فإن قلت : فالسلام فى أثناء الصلاة يخرج من حرمانها ولا إباحة ولا براءة ذمة قلت : إخراجها فى أثناءها لأنه مبطل ، فهو كسبق الحدث ، وليس كالسلام فى آخرها فالحصر باعتبار الإباحة والخروج عن العهدة .

وعلى هذا مذهب ابن نافع من أصحابنا ، والشافعى فإنه يرى أن السلام سهواً كالسلام سهواً لا يبطل ولا يحوج إلى تكبير ، وهو الظاهر ، والحديث إنما هو فى السلام المشروع ، وهو فى آخر الصلاة ، والتكبير المشروع الذى فى أولها لا سيما ومعنى السلام الدعاء بالسلامة والدعاء لأنها فى الصلاة ، فالقول بأن كونه فى أثناءها محوج لتكبير ومخرج عنها مشكل .

فإن قلت : النية المقترنة به تقتضى رفع الصلاة ورفضها [ق / ٩٩] فلذلك أحوج للتكبير ، ولأن جنسه مبطل إذا وقع فى آخرها ، يلحق به هذا الفرد بالقياس ، أو اللام فيه للعموم فيشمل صورة النزاع .

قلت : المذهب على قولين في اشتراط نية الخروج ، فإن لم يكن معه نية فلا كلام ، وإن كانت فليس رفضاً ، لأن الرفض قصد الإبطال ، ولم يقصده بل أتى به بناءً على كمال صلاته .

وعن الثاني أن الإخراج عن الصلاة بالسلام غير معقول ، لأنه دعاء ولا ينافيها ، والمناسب للإخراج ما ينافي ، فيمتنع القياس لعدم الجامع ، وقياس الشبه ضعيف مع أن الفرق أنه في إثباتها يعارضه المقتضى لإكمالها والمداومة عليها وفي آخرها سالم عنه فافترقا .

وعن الثالث : أن قرينة السياق تدل على أن المراد باللام الجنس لا للعموم ، لأن المراد بالظهور الفرد المقارن الأول فقط ، وكذا التكبير ، ولأن ذلك المتبادر للذهن ، ولو كان يخرج منها ويحوج للتكبير لبطل ما مضى منها ولم يقل به مالك فانظره .

المسألة الثانية : قوله ﷺ : « ذكاة الجنين ذكاة أمه » ^(١) يقتضى حصر ذكاة الجنين في ذكاة أمه فلا نحتاج لذكاة أخرى ، ومعناه : ذكاة الجنين عين ذكاة أمه .

فإن قلت : إنما يصدق هذا مجازاً ، لأن ذبح الجنين عين ذبح أمه قطعاً فهو من باب قولهم : أبو يوسف أبو حنيفة ، وهو خلاف الظاهر ، فكيف يقال هذا بوصفه يقتضى اتحادهما .

قلت : جوابه يحتاج للفكرة في قاعدة وهي : أن إسناد الإضافة نكتفى فيه بأدنى ملابسة ، ففرق بين صوم رمضان هو حقيقة ، وصام رمضان على أنه فاعل هو مجاز ، ومن الملابسة هنا كون ذكاة أمه ، واعلم أننا مع الشافعية نتمسك برواية الرّفْع على استغنائه عن الذكاة ونتمسك الحنفية برواية النّصْب على افتقاره للذكاة ، والتقدير

(١) أخرجه أبو داود (٢٨٢٨) والدارمي (١٩٧٩) والحاكم (٧١٠٨) والطبراني في « الاوسط » (١٨٠٩٩) وأبو يعلى (١٨٠٨) والبيهقي في « الكبرى » (١٩٢٧٢) وأبو نعيم في « الحلية » (٩٢/٧) و(٢٣٦/٩) وابن الجعد (٢٦٥٣) وأبو الشيخ في « طبقات المحدثين » (٣٦٠/٢) والهمي في « تاريخ جرجان » (ص/٢٦٥) وابن عدى في « الكامل » (٢٤٣/٢) من حديث أبي الزبير عن جابر رضي الله عنه .

وفي الباب عن أبي سعيد ، وأبي أمامة ، وأبي الدرداء ، وأبي هريرة ، وابن عمر .
قال الترمذی : حسن صحيح .

وقال الحاكم : صحيح على شرط مسلم ، ووافقه الذهبي .

وقال الألبانی : صحيح .

عندهم : ذكاة الجنين أن يُذَكَّى ذكاة مثل ذكاة أمه ، فحذف المضاف مع بقية الكلام وأقيم المضاف إليه مقامه .

ويرد عليه : أن لنا تقديراً آخر وهو : ذكاة الجنين داخله في ذكاة أمه ، فحذف حرف الجر فانتصبت الذكاة على المفعول نحو : دخلت الدار ، وهو أقل تقديراً مما قدره الحنفية ، ويعضد رواية الرفع .

المسألة الثالثة : قوله ﷺ : « الشفعة فيما لا يقسم » ^(١) يقتضى حصر الشفعة فى الذى يقبل القسمة ولم يقسم بعد وهو مجرور ، وتقديره الشفعة مستحقة ، وكذا « الأعمال بالنيات » ^(٢) أى معتبرة ، فالعمل بلا نية لا يعتبر شرعاً كما أن طلب الشفعة فيما لا يقبل القسمة لا يعتبر شرعاً .

المسألة الرابعة : قوله تعالى : « الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَاتٌ » ^(٣) [ق / ١٠٠] أى زمن الحج ، فينحصر وقته فى هذه الأشهر ، وهل هو باعتبار الأجزاء وهو مذهب الشافعى ، أو الفضيلة وهو مذهب مالك .

المسألة الخامسة : قال الخزالى : إذا قلت : صديقى زيد ، اقتصر حصر أصدقائك فى زيد ، فلا تصادق أنت غيره ، ويجوز أن يصادق هو غيرك ، وإذا قلت : زيد صديقى اقتصر ، حصره فى صداقتك فلا يجوز أن يصادق غيرك .

المسألة السادسة : قال الإمام فخر الدين فى « الإعجاز » : والالف واللام ترد لحصر الثانى فى الأول نحو : زيد القائم ، أى : لا قائم إلا زيد فحصر وصف القيام فيه ، وأبو بكر الخليفة بعد النبى ﷺ أى : الخلافة بعده منحصرة فيه ، وزيد الناقل لهذا الخبر ، فالثانى منحصر فى الأول ، خلاف قاعدة : الحصر الأول منحصر فى الثانى .

المسألة السابعة : إذا قلت : السفر يوم الجمعة ، فهم أنه لا يقع السفر يوم الخميس ولا غيره ، فقد ظهر حصر المبتدأ فى خبره مع التعريف والظرف والمجرور بخلاف النكرة .

(١) أخرجه البخارى (٢٠٩٩) ومسلم (١٦٠٨) من حديث جابر رضى الله عنه .

(٢) أخرجه البخارى (١) من حديث عمر رضى الله عنه .

(٣) سورة البقرة (١٩٧) .

الفرق الرابع والستون

بين قاعدتي التشبيه في الدعاء وفي الخبر

يصح التشبيه في الخبر في الماضي، والحال، والاستقبال، ولا يقع التشبيه في الدعاء إلا في المستقبل خاصة، لأنه مع الأمر، والنهي، والشرط، والجزاء، والوعد والوعيد، والترجي، والتمنى، والإباحة لا يتعلق إلا بمعدوم مستقبل، وبه الجواب عن سؤال الشيخ عز الدين - رحمه الله - في حديث الصلاة على النبي ﷺ وتشبيهها بصلاة إبراهيم وهو أفضل منه، وقد تقدم تحريره في قاعدتي: «إن» و«لو» وهو الفرق الرابع فتأمله فقد وضح الفرق.

الفرق الخامس والستون

بين قاعدتي ما يثاب عليه وما لا يثاب عليه من الواجبات

المأمورات قسمان: ما يحصل مصلحته بصورة فعله كالدين إذا أداه، والغصب، والنفقة، فيقع ذلك واجباً مجزئاً وإن لم ينو، ولكن لا ثواب فيه إلا إذا نوى، ومن هذا القليل النية.

والنظر الأول: تقع واجبة ولا يقصد التقرب بها كما تقدم.

والثاني: لا يقع واجباً إلا مع النية كالصلاة والصوم، وسائر العبادات التي النية فيها شرط، فلا يعتد به إذا لم ينو، وإذا نوى على الوجه الشرعي قبل الثواب، وهو سبب شرعي له، غير أن هاهنا قاعدة، وهي: أن القبول غير الإجزاء، فالفعل المجزئ هو ما اجتمعت أركانه وشرائطه فبرئ الذمة، ويطيع فاعله، فهذا لازم له بلا خلاف، وأمّا الثواب فالمحقوق على عدم لزومه لوجوه:

منها: قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ اللَّهُ مِنَ الْمُتَّقِينَ﴾^(١) مع أن قربانه كان على وفق الأمر، ولذلك علله أخوه بعدم التقوى، ولو كان [ق / ١٠١] الفعل مختلفاً لقال: إنما يتقبل العمل الصحيح، فحيث علل بانتهاء التقوى دلّ على أن المجزئ قد

لا يقبل وإن أبرأ الذمة .

وثانيها : قوله تعالى حكاية عن إبراهيم : ﴿ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا ﴾ ^(١) فؤالهما القبول لفعلهما مع صحته يدل على عدم لزومه .

وثالثها : حديث مسلم أن رسول الله ﷺ قال : « أما من أسلم وأحسن في إسلامه فإنه يُجْزَى بعمله في الجاهلية والإسلام » ^(٢) فاشتراط في الجزء الذي هو الثواب الإحسان في الإسلام وهو التقوى .

وهذا يردّ على من قال : التقوى في الآية المتقدمة الإيمان لذكره هنا الإسلام والإحسان فيه .

ورابعها : قوله - ﷺ - حين ذبح الأضحية : « اللهم تقبل من محمد وآل محمد » ^(٣) فسأل القبول مع صحة فعله ، فدلّ على أنه غير الإجزاء ، لأن طلب تحصيل الحاصل محال .

وخامسها : أن السلف الصالح كانوا يسألون الله تعالى القبول ، ولو كان هو الإجزاء لما حَسُنَ بعد الوقوع .

وسادسها : قوله ﷺ : « إن من الصلاة لما يقبل نصفها ، ثلثها ، ربعها » ^(٤) وإن منها لما يُلَف كما يُلَف الثوب الخلق فيضرب بها وجه صاحبها ^(٥) فحمله الصوفية وبعض الفقهاء على عدم الإجزاء ، وأنه يجب إعادتها مع الغفلة لقوله - ﷺ - :

(١) سورة البقرة (١٢٧) .

(٢) أخرجه البخاري (٦٥٢٣) ومسلم (١٢٠) من حديث ابن مسعود رضى الله عنه .

(٣) أخرجه مسلم (١٩٦٧) وأبو داود (٢٧٩٢) وأحمد (٢٤٥٣٥) والبيهقي في « الكبرى » (١٨٨٢٥) والطحاوي في « شرح المعاني » (٥٧٦٠) والطبراني في « الدعاء » (٩٤٨) وابن حبان (٥٩١٥) من حديث عائشة رضى الله عنها .

(٤) أخرجه البزار (٢٣٠٣) من حديث أبي اليسر رضى الله عنه .

وأخرجه أبو يعلى (١٦٢٨) من حديث عمار رضى الله عنه وكلا الإسنادين ضعيف .

(٥) أخرجه الطيالسي (٥٨٥) والبيهقي في « الشعب » (٣١٤٠) والطبراني في « مسند الشاميين » (٤٢٧) والعقيلي في « الضعفاء » (١٢٠/١) من حديث عبادة بن الصامت رضى الله عنه .

قال الألباني : ضعيف .

«ليس للمرء من صلاته إلا ما عقل منها» ^(١) وحكى الغزالي الإجماع فى الإجزاء إذا علم عدد الركعات والأركان والشرائط وإن لم يشتغل بالخشوع :

وقال أكثر الفقهاء : المراد بالثلث والربع الثواب لا الإجزاء ، وليس المراد من التقوى المعنى اللغوى وهو مجرد الاتقاء ، لأن الفسقة اتقاء لغة باعتبار الكفر وغيره وليسوا مستقين شرعاً ، فالتقوى شرعاً : المبالغة فى اجتناب المحرمات ، وفعل الواجبات .

فقد ظهر الفرق بين القبول والإجزاء ، وأن التقوى شرط فى القبول ، ولا يلزم من حصول الشرط حصول المشروط ، فلا يلزم من وجود التقوى القبول ، ولذلك دعا النبى وإبراهيم وإسماعيل - صلى الله عليهم وسلم - بالقبول مع أنهم سادة المتقين ، ولو لزم من وجود التقوى وجوده لكان سؤالهم تحصيل الحاصل ، فعلى هذا قوله تعالى : ﴿ مِنْ جَاءَ بِالْحَسَنَةِ فَلَهُ عَشْرُ أَمْثَالِهَا ﴾ ^(٢) ، وقوله : ﴿ وَاللَّهُ يَضَاعِفُ لِمَنْ يَشَاءُ ﴾ ^(٣) ، وقوله - ﷺ - : « صلاة فى مسجدى هذا خير من ألف صلاة » ^(٤) و« صلاة الجماعة تفضل صلاة الفذ » ^(٥) كله مشروط بالتقوى ، لأنها مثوبات ، فقد ظهر الفرق .

الفرق السادس والستون

بين قاعدتى ما يوصف بالأداء والقضاء ،

وما لا يوصف بهما مع تعيين الوقت لهما شرعاً

لم أر أحداً تعرض أبداً لهذا الفرق . غير أن الأصوليين يقولون : الأداء : إيقاع الواجب فى وقته المحدود له شرعاً ، والقضاء : إيقاعه خارج وقته . [ق / ١٠٢] .
ويَرِدُ عَلَيْهِمَا : الواجبات الفورية كرد المغصوب ، والودائع إذا طلبت ، والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ، وأمثالها واجبة على الفورية ، ولا تتصف بالأداء إذا

(١) قال العراقي : لم أجده مرفوعاً .

لكن ورد عند أحمد بلفظ : « إنما يكتب للعبد من صلاته ما عقل منها » وهذا إسناده صحيح .

(٢) سورة الأنعام (١٦٠) .

(٣) سورة البقرة (٢٦١) .

(٤) أخرجه البخارى (١١٣٣) ومسلم (١٣٩٤) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه .

(٥) أخرجه البخارى (٦١٩) ومسلم (٦٥٠) من حديث ابن عمر رضى الله عنهما .

فعلت في وقتها ، ولا بالقضاء إذا فعلت بعده ، لأن الشرع حدد لها زمناً للوقوع ، فأوله أول زمان التكليف ، وآخره الفراغ منها ، وكذا إذا قلنا : الحج على الفور ، فأخره عن عامه لا يكون قضاءً ، وكذا الأمر إذا قلنا أنه للفور .

قال القاضي أبو بكر : لا بد من زمن السماع ، وزمن التأمل ، وفهم الخطاب ، وزمن الفعل ، وبالتأخير عنه يوصف المكلف بالمخالفة ، فهذا الزمن الثالث يحدد الفعل ولا يتصف بالأداء ولا بالقضاء فبطل به النقوض حدّ الأداء والقضاء .

فالحدّ الصحيح للأداء : إيقاع الواجب في وقته المحدود له شرعاً للمصلحة المشتمل عليها الوقت بالأمر الأول .

فقولنا : في وقته ، احتراز من القضاء .

وقولنا : المحدد له ، احتراز من المغيّاً بجميع العمر .

وقولنا : شرعاً ، احتراز مما يحدده العرف .

وقولنا : لمصلحة ، يشتمل احتراز من تلك النقوض .

وتحريه : أن الله تعالى إنما عين شهر رمضان للصوم لمصلحة اشتمل عليها دون غيره جرباً على عادة الشارع في رعاية المصالح على سبيل التفضل لا الوجوب العقلي كما تقوله المعتزلة ، فإننا وجدنا ذلك في الأغلب ، فإذا خفي عنا في الأصل حملناه على الأغلب ، فعلى هذا الأوقات والتعبّدات كلها نعتقد أنها مشتملة على مصالح ، وإن لم نعلمها ، فتعين أوقات للعبادات لمصالح فيها ، وتعين الفوريات ليس كذلك ، بل تبع للمأمورات وطريان الأسباب ، فإنما أمرنا بإنفاذ الغريق في هذا الزمان لأن الغرق وقع فيه ، حتى لو تقدم أو تأخر ، وكذا الحج تابع للاستطاعة والأمر تابع لورود الصيغة ، وأقضية الحكام تابعة لنهوض الحجاج ، فليس أوقاتها لمصالح فيها ، بل تابعة لأسبابها ، فلهذا قلنا في الأداء المصلحة اشتمل عليها الوقت فيخرج النقوض .

والقضاء : إيقاع الواجب خارج وقته الذي حدد له لأجل مصلحة فيه بالأمر

الثاني :

وفيه مما تقدم ، وقلنا فيه : بالأمر الثاني ، تحرز من قضاء رمضان فإنه محدد بالسنة التي تلي رمضان ، وليس أداءً ، فخرج عن الأداء بقولنا : بالأمر الأول ، ودخل في القضاء بقولنا : بالأمر الثاني ، لأن القضاء وجب بأمر جديد ، ولولا هذا التقييد لدخل في حد الأداء ، لأن السنة وقت محدد اشتمل على مصلحة ، وإن لم نعلمها فهي كأوقات الصلوات .

فإن قلت : وسنة القضاء أيضاً تابعة لترك الصوم .

قلت : مُسَلَّمٌ ولكنه وقت حدّ طرفاه ، وجعل موسعاً محدّداً بين طرفي السنة كرمضان بخلاف الحج [ق / ١٠٣] عين له ما كان عقيب الاستطاعة وهي تختلف ، وهذه السنة لا تختلف باختلاف الناس .

فإن قلت : هذا لا يتم بالاتفاق على اتصاف الحج بالقضاء ، فيقولون للحجة بعد الحجة الفاسدة قضاء ، والنوافل تقضى عند مالك إذا أفسدها ، وعند الشافعي ماله سبب ، وهل يكون المأموم قاضياً أو بانياً فيما يأتي به ؟ خلاف في تعيين القضاء ، لا في أنه يسمى قضاء لو وقع ، فاتفق الكل على أنه لو فعل ما فاتته من المغرب جهراً لكان قضاءً اتفاقاً ، إنما الخلاف هل حكم الله تعالى ذلك أولاً ؟ وقال تعالى : ﴿ فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ ﴾ ^(١) فقد خرج جميع ذلك عما ذكرته من التحديد .

قلت : القضاء مشترك بين معان إيقاع الواجب بعد تعيينه بالشروع ، ومنه حجة القضاء ، وقضاء النوافل ، وهذا مغاير للأول ، لأن مفهوم قولنا : خارج وقته ، مخالف لقولنا : بعد تعيينه بالشروع ، فإنَّ بَعْدِيَّةَ الوقت غير بَعْدِيَّةِ الشروع .

وثالثها : ما وقع على خلاف وضعه في الشريعة مع قطع النظر عن الوقت والتعيين بالشروع ، ومنه قضاء المأموم لأن الجهر في الأخير ليس من العشاء على خلاف الوضع الشرعي .

ويلحق بها قسم رابع عند الشافعي أن السنن تقضى لتقدم أسبابها لا بالشروع فيكون مفسراً عنده بإيقاع الفعل بعد تقدم سببه فهذه أربعة اصطلاحية .

وأما : ﴿ فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ ﴾ ^(٢) فهذا وضع لغوى قضى الفعل إذا فعل كيف

(١) سورة الجمعة (١٠) .

(٢) سورة الجمعة (١٠) .

كان، وإذا كان القضاء مشتركاً بين هذه المعاني الخمسة وحَدَدْنَا نحن بعضها لا ينقض علينا ببقية المعاني فإنها حقائق مختلفة فيكون حدودها مختلفة قطعاً ، فاتضح الفرق بين القاعدتين .

فائدة : من العبادات ما يوصف بالأداء والقضاء كالصلوات ، وما لا يوصف بهما كالنوافل ، وما يوصف بالأداء فقط كالجمعة .

فائدة : إذا ظن المكلف الموت قبل آخر الوقت فأخر الفعل وعاش فأثى به آخره يكون أداءً على ما تقدم ، لأن تعيين الوقت عند ظنه ليس لمصلحة في الوقت ، بل للظن الكاذب ، وقيل : هو قضاء ، قولان للقاضي .

الفرق السابعة والستون

بين قاعدتي الأداء الذي يثبت معه الإثم ، والأداء الذي لا يثبت معه الإثم

استشكله جماعة ، وقالوا : كيف يكون الفاعل مؤدياً آثماً ؟

ومحريه : أنه لما رأينا أصحاب الأعدار يتركون الظهر والعصر مثلاً بزوال أعدارهم قبل خمس ركعات إلى المغرب ، ولا يدركون ما خرج وقته قبل زوال العذر علمنا بقاء الوقت في الأولى ، وقد صدق على هذا الوقت حدّ الأداء المتقدم ، فيكون وقت الأداء إلى غروب الشمس ، ونحن لا نحدّد بالنسبة للفاعلين ، بل بالنسبة للعبادة [ق / ١٠٤] فالأداء تابع لفعل العبادة في وقتها من غير نظر للفاعل كيف هو ، وكذا القضاء ، لكن المكلف الذي لا عذر له ممنوع من تأخير العبادة إلى ما بعد القامة ، فإذا أخرها إليه وأوقعها فيه أثم من جهة تأخيره عن الحد الذي له ، وكان مؤدياً وكذلك المغرب والعشاء في آخر الليل لغير المعذور يكون مؤدياً آثماً ، لأن الوقت باق ، وللشارع أن يجعل للعبادة وقتاً ، ويجعل نصفه لقوم ، ونصفه الآخر لقوم ألا ترى أن الظهر مثلاً لو غلب على ظن مكلف أنه لا يعيش إلى القامة ، بل لنصفها صار وقته نصف القامة خاصة ، والباقي من القامة ليس وقتاً له ، فلو أخر إليه كان مؤدياً آثماً ، أداؤه للوقت ، وإثمه لتعديه ما جُعِلَ له ، وإنما يلزم الإشكال في الجمع بين الأداء والإثم أن لو كان الأداء إيقاع الواجب في وقته الاختياري فيكون إيقاعه في غير الاختياري قضاءً ، وليس كذلك ، بل الأداء إيقاعه في وقته المحدد له

مطلقاً ، والقضاء خارجه كما تقدم فظهر إمكان اجتماع الأداء والإثم فى حق من حجر عليه فى التأخير كاجتماعهما فى حق من ظن أنه لا يعيش إلى آخر الوقت فعاش إليه فإنه يأنم إجماعاً ، وإنما الخلاف فى اجتماعهما آخر النهار وآخر الليل ، فمذهب ابن القاسم اجتماعهما وعدم إمكان اجتماعهما فى حق من لم يحجر عليه فى شيء من الوقت ، وقد زال إشكال الشافعية علينا من الجمع بين الأداء والإثم فإنهم قائلون به فى الفريق الثانى .

ويرد عليهم إشكال قوى وهو : أن يكون حدّهم الأداء والقضاء فى كتبهم باطلاً ، فإنهم أطلقوا القول فيها وليس مطلقاً ، بل ينبغى أن يزيدوا فيه إيقاع العبادة فى وقتها الاختيارى ، والقضاء خارج وقتها الاختيارى ولم يفعلوا ذلك .

الفرق الثامه والستون

بين قاعدتى الواجب الموسع ، وما قيل به من وجوب الصوم على الحائض

اختلف فى حكم الصوم على الحائض مع الاتفاق على أنها ممنوعة من فعله ، وأنها تأثم به .

فقال القاضى عبد الوهاب رجماً : إن الحيض يمنع من فعل الصوم دون وجوبه .

وقالت الحنفية : يجب عليها الصوم وجوباً موسعاً ، يشيرون لعدم تحتم الصوم فى زمن الحيض حتى لا يجتمع الإثم والوجوب .

واحتج القائلون بالوجوب بوجوه :

منها : عموم قوله تعالى : ﴿ فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ﴾ (١) .

وثانيها : أنها تنوى رمضان ولولا تقدم الوجوب لما كان لهذا الصوم برمضان تعلق .

وثالثها : أن القضاء يقدر بقدر الأداء الفائت فأشبهه قيم المتلفات القائمة مقام المتلف .

(١) سورة البقرة (١٨٥) .

والجواب عن [ق / ١٠٥] الأول : أنه مخصوص بالضرورة ، فإن حقيقة الواجب ما لا يمنع من فعله ، وهى ممنوعة من الفعل ، دلّ على عدم الوجوب بالضرورة ، وكيف يُوجب شيء على المكلف ويُعاقب إن فعله وإن لم يفعله ؟

وإن جوزنا ذلك لكننا نقطع بعدم وقوعه ، فهذا دليل ضرورى تخصص به الآية وعن الثانى : أن النية بسبب أنه ليس بسبب حدث الآن فلا هو تطوع ، ولا نذر ، ولا كفارة بل هو نوع آخر فيحتاج إلى نية تميزه عن بقية الأنواع ، لأن النية تميز العبادات عن العبادات ، ومراتب العبادات ، وسبب هذا الصوم الترك فى رمضان ؛ فأضيف لسببه ليميز ، فرؤية الهلال سبب لصوم رمضان على المختارين وبسببه ترك كل يوم منه لوجوب يوم آخر بعده ، ونصب الترك سبباً لا يقتضي وجوب الإيقاع فيه ، ولذلك لو صرح به فقليل : جعلت ترك رمضان بعد الرؤية سبباً لوجوب مثله خارجه ولا يجب الفعل فيه لَصَحَّ ، كالصبي والمجنون إذا ترك إخراج ما أتلّفوه حتى زال الصبي والمجنون كلفوا بالغرامات من أموالهم وفى ذمتهم ، ولم يتقدم وجوب علمهم قبل ذلك ، فالترك سبب للتكليف بعد زوال العذر ، وتضاف القيمة للإتلاف المتقدم ، ليميز عن غيرها من إخراج المال .

وعن الثالث : أن التقدير بقدر الفائت لمكان السببية كما تقدم ، والحق عدم وجوب الصوم عليها لما تقدم ، وأما قول الحنفية : يجب وجوباً موسعاً ، فباطل لأن من شرطه إمكان وقوعه فى أول أزمّة التوسعة وهذه ممنوعة فى الجميع إلى زمن الطهر ، ويلزمهم أن يقال : يجب الظهر وجوباً موسعاً من طلوع الشمس ، وَيَفْعَلُ بعد الزوال ، وهو خلاف الإجماع ، فقد ظهر الفرق بين الواجب الموسع وبين صوم الحائض ، إلا أن يريد بالوجوب الموسع الإيجاب بعد زوال العذر فقط فهذا مجمع عليه ولم يختصوا به .

الفرق التاسع والستون

بين قاعدتى الكلى الواجب وبين الواجب

الكلى فيه وبه أيضاً وعليه وعنده ومنه وعنه ومثله وإليه

فهذه عشرة قواعد فى الكلى الذى يتعلق به الوجوب ، وهى متباعدة ، فنذكر كل

قاعدة على حالها .

خطاب الشرع قد يتعلق بجزئ كوجوب التوجه لخصوص الكعبة ، والإيمان بالنبي المعين ، وقد يكون متعلق التكليف دائراً بين أفراد جنس دون خصوص كل واحد منها ، وهو المنقسم إلى عشرة أجناس كما يأتي إنشاء الله تعالى :

القاعدة الأولى : الواجب الكلى هو الواجب المخير في كفارة اليمين ، وحيث قيل : الواجب [ق / ١٠٦] أحد الخصال وهو مفهوم مشترك بينها لصدقه على كل واحد منها ويتعلق به خمسة أحكام .

الوجوب : فلا وجوب إلا فيه ، والخصوصيات متعلق التخيير ، فالمشترك متعلق الوجوب ولا تخيير فيه ، والخصوصيات متعلق التخيير ولا وجوب فيها ، فالواجب لا يخير فيه ، والمخير فيه لا وجوب فيه .

الحكم الثاني : الثواب إذا فعل الجميع أو بعضه لا يثاب إلا على القدر المشترك وما وقع معه مثاب عليه ثواب الندب ، أو لا يثاب عليه بحسب ما يختاره ، فإن اختار الأفضل أثيب ثواب الندب على الخصوص ، وإن اختار الأدنى أو المساوى فلا ثواب في الخصوص ، أما ثواب الواجب فلا يتعلق إلا بالمشترك ، فإن القاعدة أن متعلق الوجوب ومتعلق ثوابه يجب أن يتحدا ، أمّا أن يجب شيء ويفعل ، ويثاب على غيره فلا .

الحكم الثالث : العقاب على القدر المشترك فإن تركه بأن ترك الجميع استحق العقاب على تركه ، لأنه متعلق الوجوب ومتعلق الثواب ، ولا وجه لمن قال يثاب على أكثرها ثواباً إذا فعلها ، ويعاقب على أدناها عقاباً إذا تركها ، لأنه لو أثيب عليه لكان هو الواجب ، فكان يبطل معنى التخيير ، وأمّا أدونها عقاباً فهو قريب من قولنا : على القدر المشترك ، لأنه لا أقل من القدر المشترك ولكن تشخيصه في جعلها معينة فيقال : هي متعلق العقاب تقتضى أنها متعلق الوجوب فيبطل معنى التخيير ؟ فالصواب التصريح بالقدر المشترك .

الحكم الرابع : براءة الذمة ، تبرأ أيضاً بالقدر المشترك ؛ لأنه الواجب ، ولا تبرأ الذمة إلا بفعل الواجب ، ولذلك من صلى الظهر تبرأ ذمته بالقدر المشترك بين صلاته

وجميع صلوات الناس وهو مفهوم الظهر ، أما خصوصها وكونها واقعة في هذه البقعة فلا ، لأنه لم يدخل في الوجوب ، وكذا رمضان .

الحكم الخامس : النية : فينوي بالوجوب القدر المشترك ، فإذا اعتق لا ينوي براءة ذمته بالعتق من حيث هو عتق ، بل من حيث هو أحد الخصال ، وكذا إذا فعل الجميع ينوي الواجب بالقدر المشترك بينها ، وكذا إذا فعل واحداً ينوي بما في ضمنه من المشترك .

فإن قلت : القدر المشترك كلى ولا يدخل الوجود ، بل هو في الذهن خاصة ، وجميع ما يقع في الخارج إنما هو جزئى ، وما لا يقع في الخارج لا يجب فعله في الخارج ، وإلا لزم تكليف ما لا يطاق ، فيبطل كونه متعلق الثواب والعقاب والوجوب قلت : الكليات تدخل في الوجود في ضمن المعينات ، نعم لا تدخل مجردة فمن أخرج شاة معينة فقد أخرج شاة مطلقة في ضمن المعينة ، ويدل على وجود المطلق في الخارج [ق / ١٠٧] في ضمن المعينات خلاف الضرورة ، فهذه قاعدة الكلى الواجب .

القاعدة الثانية : الواجب فيه وهو الموسع ، وفيه سبعة مذاهب ، لمثبتيه عند تأخير مذهبان : إيجاب العزم ، وعدم إيجابه ، ولجاحديه أقوال : قال بعض الشافعية : يتعلق الوجوب بأول الوقت بناءً على أن الوجوب وجواز التأخير متنافيان ، والأصل ترتب المسبب وهو الوجوب على سببه وهو الزوال والواقع بعد ذلك قضاء يسد مسد الأداء .

ويرد عليه : هو أن الإذن في تفويت الأداء لفعل القضاء من غير ضرورة ، خلاف القواعد ، والاتفاق على جواز تأخير الصلاة عن أول الوقت .

الثانى : قال بعض الحنفية : الوجوب متعلق بآخر الوقت ، لأننا نستدل بالآثر على المؤثر ، ومن خصائص الوجوب العقاب على الترك ، وهى منفية فى غير آخر الوقت فينتفى الوجوب من غير آخر الوقت ويثبت آخره ، وإن أوقع الفعل قبل ذلك كان نفعاً يسد مسد الفرض .

ويرد عليه : أن أجزاء ما ليس بواجب عن الواجب خلاف الأصل .

الثالث : مذهب الكرخي من الحنفية : أن الفعل إذا عَجَلَ موقوف ، فإن جاء آخر الوقت والفاعل من أهل الوجوب كان واجباً ، فما أجزأ عن الواجب إلا الواجب ، وإن لم يكن من أهل الوجوب كان نفلاً ، لأنه وقع قبل وقت الوجوب .
فهذا قائل بتعلق الوجوب بآخر الوقت ورأى السؤال الأول فاختار هذه الطريقة .
ويرد عليه : أن كون الفعل الواقع موقوف الحال على خلاف القواعد .

الرابع : لهم أيضاً : أنه إن عَجَلَ مُنِعَ تعجيله من تعلق الوجوب به آخر الوقت ، فلا يجزئ نفل عن فرض ، ولا يكون موقوفاً ، بل ينوى الفعل ، وإن أخره اتصف بصفة الوجوب فلا يرد عليه السؤال الأول .

ويرد عليه : أن رسول الله ﷺ والصحابة لم يطيعوا الله تعالى بصلاة واجبة ولا أثبتوا ثواب الواجب ، وذلك حظ عظيم ، والحديث : « ما تقرب إلى العبد بمثل أداء ما افترضته عليه » ^(١) . الحديث ، فثواب الواجب أفضل الثواب .

المذهب الخامس : حكاه سيف الدين في « الإحكام » ^(٢) : أن الوجوب متعلق بوقت الإيقاع كيف كان .

ويرد عليه : أن شأن الوجوب أن يتقدم على الفعل ، أما كون الوجوب تابِعاً للفعل فغير معهود ، وعنده الوجوب في هذا الوقت تابع للفعل فهو على خلاف القواعد .

فهذه مذاهب منكرية الخمسة وما يرد عليها ، فلم يبق إلا القولان الأولان والحق فيهما ، فإن الوجوب فيهما يتعلق بالقدر المشترك بين أجزاء القامة الكائنة بين طرفي القامة ، كالواجب المخير ، فكان الشارع قال : صلى إما في أول الوقت أو وسطه أو آخره ، فالواجب الصلاة في أحد هذه الأزمنة [ق / ١٠٨] وهو قدر مشترك ، فيكون الوجوب ترتب على الزوال في القدر المشترك ، ويجوز التأخير لبقاء المشترك ، ويرى بالفعل أول الوقت لوجود المشترك ، فلا يلزم تأخر المسبب عن سببه ولا سؤال

(١) أخرجه البخاري (٦١٣٧) وابن حبان (٣٤٧) والبيهقي في « الكبرى » (٦١٨٨) وأبو نعيم في « الحلية » (٤/١) من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ .

(٢) انظر : « الإحكام » (١٤٩/١ - ١٥٠) .

من تلك الأسئلة .

لكن هؤلاء اختلفوا عند التأخير في العزم كما تقدم ، فمن نفاه قال : لم يدل الأمر إلا على الفعل ، أما على العزم فلا .

ومن أثبته قال : من لم يفعل ولم يعزم يُعدّ معرضاً عن الأمر وهو حرام ، وما يتدفع به الحرام واجب .

واختار الغزالي^(١) الفرق بين الغافل فلا يجب عليه ، وبين من خطر بباله الفعل فلا بد من العزم ، لأنه إن لم يعزم على الفعل عزم على الترك .

فرع مرتب : إذا قلنا بالتوسعة فهل يشترط فيها سلامة العاقبة ؛ فإن آخر مختاراً ومات قبل الفعل أثم وهو قول الشافعية ، أولاً يَأْثُم وهو مذهبنا ، لأنه فعل ما أذن له فيه ، فهذه قاعدة الواجب فيه وهو كلى لا جزئى على المذهبيين الآخرين .

القاعدة الثالثة : الواجب به وهو سبب وتقريره : أن الله تعالى نصّب الزوال سبب وجوب الظهور فى أى يوم كان ، ومطلق النصاب للزكاة ، أما خصوصي هذه الدنانير أو تلك فلا مدخل له فى السببية ، فالسبب هو القدر المشترك بين النصّب وغيرها ، والخصوصيات ساقطة عن الاعتبار .

القاعدة الرابعة : الواجب به وهو أداة يُفعل بها ، فإن الباء كما تكون للسببية تكون للاستعانة نحو : كتبت بالقلم ، فالواجب به وهو أداة له مثلاً :

أحدها : الماء الذى يتطهر به ، وهو أداة يفعل بها الفعل ، والسبب إنما هو الحدث ، وكذا التراب للتيمم .

وثانيها : الثوب للستره لم يوجب الله تعالى السترة بشوب معين ، بل بمطلق الثوب وهو المشترك بين الشيايب ، وبهذا نُجِيب عن مغالطة تلقى على الطلبة فيقال : الوضوء واجب من هذه الفسقية المعينة ، لأن الوضوء واجب بالإجماع ، فتعينت هى وإلا بطل الوجوب ، وكذا فى السترة بهذا الثوب .

والجواب عن هذه الشبهة واحد : أن الوجوب إنما تعلق بالقدر المشترك بين هذه الفسقية وغيرها فإذا لم يجب غيرها بالإجماع لا تسعين هى ، بل القدر المشترك لا هى ولا غيرها ، وكذلك الثوب ، فالخصوصيات ساقطة عن الاعتبار .

(١) انظر : « المستصفى » (ص / ٥٦) .

وثالثها : الجمار في النسك أداة يُفعل بها الواجب وليست سبب الوجوب ، بل سببه إمامٌ تعظيم البيت ، وإماماً ما يذكر من قصة إبراهيم في ذبح ولده عليهما السلام ، فالواجب القدر المشترك بين الحصى لا حصاة معينة ، بل أى حصاة رمى بها أجزأت [ق / ١٠٩] .

رابعها وخامسها : الضحايا والهدايا والرقاب كلها أدوات يُفعل بها القرية وليست أسباباً ، بل السبب أيام الضحايا في الضحية ، والتمتع وغيره في الهدى ، والظهار أو القتل أو اليمين أو الإفساد في العتق ، والواجب منها القدر المشترك بينها ، ولا يتعين خصوص واحد منها

القاعدة الخامسة : الواجب عليه وهو المكلف في فرض الكفاية فإن معناه : تعلق الوجوب بالطائفة الصالحة لإيقاع ذلك الفعل ، وإنما وجب على الكل تقدم ثلثا يضيع الواجب ، فالقدر المشترك بين الطوائف هو الواجب عليه لا فيه ولا به ، فإذا فعلته طائفة سقط عن البقية لوجوده من المشترك ، وإذا تركه الجميع أثموا لتعطيل المشترك ، وإذا لم يوجد إلا من يقوم بالفعل تعين عليه لانهصار المشترك فيه كآخر الوقت في الصلاة ، وتعذر غير الثوب في السترة .

القاعدة السادسة : الواجب عنده ، وله مثل :

أحدها : الشرط كدوران الحول في الزكاة فالسبب ملك النصاب وأثره يظهر بالدوران وهو تمكنه من التنمية ، فالدوران واجب عنده ، ولم يختص بحول معين ، بل بمطلق الحول المعقول ، فالقدر المشترك بين الأحوال فهو الشرط :

ومنه : وجوب التيمم عند عدم الماء وليس سبباً ، لأن سبب الصلاة أوقاتها ، وسبب الطهارة الحدث ، ولا يتعين بعدم ماء معين ، بل بعدم مطلق الماء الطهور .

ومنه : أكل الميتة عند عدم المباح هو واجب عنده ، ولا يختص بطعام معين .

ومنه : عدم الخصلة الأولى من الخصال المرتبة لا تختص بعدم عتق رقبة معينة فهو واجب عنده كلى ، ولا يختص بخصوص معين دون غيره .

وثانيها : عدم المانع . نحو : عدم الدين في الزكاة والحيف في الصلاة ،

والسبب النصاب أو الزوال فيهما واجب عندهما ، ولا يعتبر عدم خصوص دين ولا عدم خصوص حيض فهو مشترك كلي واجب عنده .

القاعدة السابعة : الكلي المشترك الواجب منه .

مثاله : الجنس المخرج منه زكاة الإبل غنماً في الخمس وعشرين وإبلاً فيما زاد لا يختص بواحد معين ، بل مهما وُجِدَت الصفات المعتبرة أخرج ، فهو كلي واجب منه .

وكذلك الجنس المخرج منه زكاة النقدين ، والجنس المخرج منه زكاة الفطر ، والجنس المخرج منه الكفارات ، والجنس المخرج منه زكاة الحبوب والثمار كل ذلك واجب منه ، وهو كلي لا يختص بمعين فتأمله .

القاعدة الثامنة : الواجب عنه جنس المولى عليه يجب على المولى أن يخرج عن كل شخص صاعاً في زكاة الفطر ، ولا يلاحظ زيدا دون عمرو فمتعلق [ق / ١١٠] الحكم هو المشترك بين المحجور عليهم دون خصوص عبد معين ، أو زوجة معينة .

القاعدة التاسعة : الواجب مثله ، وله مثالان : جزاء الصيد يجب إخراج مثله من حيث هو صيد لا من حيث هو هذا المعين ، فالخصوصيات ملغاة .

والثاني : المتلف المثل من المكيلات والموزونات يجب غرامة مثله ، المعتبر في الحكم أجناسها وصفاتها العامة دون خصوص التعينات ، فهذا جنس كلي هو الواجب مثله .

القاعدة العاشرة : الواجب إليه .

وله مثل :

منها : غروب الشمس في يوم الصوم يجب الصوم إليه ، والمعتبر جنس الغروب دون كونه غروب يوم الخميس أو يوم الجمعة ، فهذا جنس عام يجب الفعل إليه ، وهو ملابسة ضد الأكل والجماع .

ومنها : هلال شوال يجب تنابع الصوم في الأيام إليه ، ولا يتقيد بكونه شوال سنة خمس مثلاً أو ست ، بل المعتبر هلال شوال كيف كان .

وثالثها : أواخر الاستبراء والعدة والحداد يجب استصحاب أحكامها إلى أواخر زمانها المقدرة فأواخر أزمانها واجب إليها ، وهو أمر كلي لا عبرة بخصوصه .

فقد ظهر أن الحكم في هذه العشرة يتعلق بالمشترك ، فكلها تعلق الوجوب فيه بكلي وتحت أنواع ، لكل واحد منها خصوص اختص به فلا جرم سمي كل واحد باسمه المناسب له مع اشتراكها في المعنى المذكور ، فقد ظهر الفرق بين هذه القواعد .

الفرق السبعون

بين قاعدتي اقتضاء النهي الفساد في الماهية واقتضائه الفساد لأمر خارج عنها

اعتبره أبو حنيفة حتى في عقود الربا فقال : إذا باع درهماً بدرهمين يرد الدرهم الزائد ويصح العقد .

واحتج بأن قال : إذا كان النهي في نفس الماهية كانت المفسدة متمكنة فيها ، فإن النهي يعتمد المفسد ، كما أن الأمر يعتمد المصالح ، فأركان العقد أربعة : المتعاقدان ، والعوضان ، فإذا باع سفيه من سفيه خمرأً بخنزير ، الأركان الأربعة باطلة ، وإذا باع رشيد من رشيد ثوباً بخنزير ، اختل ركن فتختل الماهية ، لأن الماهية المركبة تختل باختلال جزئها .

وإذا باع رشيد من رشيد فضة بفضة الأركان الأربعة حاصلة فإذا كانت إحدى الفضيتين أكثر فالكثرة وصف حصل لأحد العوضين وهو متعلق النهي دون الماهية ، فيكون النهي في الخارج .

فلو قلنا بالفساد مطلقاً لسوينا بين الماهية المتضمنة للفساد والسالبة عنه ، ولو قلنا بالصحة مطلقاً لسوينا بين السالبة في ذاتها وصافتها ، والفساد بعض صفاتها وهو خلاف القواعد ، فحيث يقابل الأصل بالأصل فأصل الماهية سالم عن النهي ، والأصل [ق / ١١١] في تصرفات المسلمين وعقودهم الصحة حتى يرد نهى ويقابل الوصف الذي هو الزيادة المتضمنة للمفسدة بالوصف العارض وهو النهي وهذا فقه حسن .

وبالغ أحمد بن حنبل - رحمه الله - في الغاية واحتج بأن النهي يعتمد المفسد فيبطل ذلك العقد بجملته لأنه تناول الماهية بوصفها وهو منهى عنه ، فيبقى غير

معقود عليه فيرد من يد قابضه بغير عقد ، وكذا الوضوء بالماء المغصوب ، وضوءه معدوم شرعاً وهو كالمعدوم حبساً ، ومن صلى بغير وضوء حساً فصلاته باطلة ، وكذا من ذبح بسكين مغمصوبة ذبحه الشرعى معدوم وهو كالمعدوم حساً ، ومن فرى الأوداج بغير أداة حساً لم تؤكل ذبيحته .

وتوسطنا نحن بين المذهبين فقلنا بالفساد لأجل النهي عن الوصف فى مسائل ولنذكر منها ثلاث مسائل :

الأولى : قلنا نحن مع الشافعية والحنفية بصحة الصلاة فى الدار المغصوبة لوجود متعلق الأمر وهو الصلاة ، والغصب مجاور ، والنهى عن المجاور لا يؤثر ، والحنابلة مشوا على أصلهم ، فسووا بين الأصل والوصف .

المسألة الثانية : إذا مسح غاصب الخف عليه ، صحت صلاته عندنا ، لأنه أتى بالطهارة على الوجه المطلوب شرعاً وجنابته على صاحب الخف كالصلاة فى الدار المغصوبة ، وهذا هو الفرق بينهما وبين المحرم مسح على الخف ، لأن المحرم لم يأت بالمأمور به وهو الغسل ، وهذا أتى بالمأمور به بكماله ، والنهى إنما هو فى التجاور فافترقا من هذا الوجه ، وإن اشتركا فى معصيتهما باللبس ، وأبطل الصلاة ابن حنبل جرياً على مذهبه .

المسألة الثالثة : تصح عندنا الصلاة بالثوب المغصوب ، والمتوضىء بالماء المغصوب ، والحج بالمال الحرام ، لما تقدم من وجود حقيقة المأمور به من حيث المصلحة لا من حيث الإذن الشرعى ، فيكون النهى مجاوراً وهو الجنابة على الغير كالدار المغصوبة ، وأحمد - رحمه الله - يبطل ذلك على أصله .

فإن قلت : لا نسلم وجود المأمور به ، لأن المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً كما تقدم ، وهذا لا يرد فى الحج ، لأن النفقة لا تعلق لها به إذ ليست ركناً ولا تصرف فى الركن ، بل هى لحفظ حياة المسافر ، والمحرم هنا يتصرف للشرط فيكون الشرط معدوماً .

قلت : نمنع أن الله تعالى شرط فى الوضوء والستره إباحة الأداة ، بل أوجب الصلاة مطلقاً ، وحرّم الغصب مطلقاً ، فكما يتحقق الغصب وإن قارن مأموراً يتحقق المأمور وإن قارن تحريماً ، ولا يلزم من تحريم الشيء أن يكون عدمه شرطاً كما لو سرق

فيها ، أو عزم على قتل إنسان تصح صلاته مع مقارنة المحرم .
فإن قلت : لِمَ لم توافقوا الحنفية فيصح العقد في مسألة الربا كما صُحِّحَتْ
العبادة مع النهي عن الوصف [ق / ١١٢] فقد طرد الحنفية والشافعية أصولها
وأنت نقضته .

قلت : لأن هذا العقد لا بد فيه من الرضا ولم يحصل إلا بمعاملة الواحد
بالاثنين .

فإن قلت : من رضى بأن يكون درهمان من عنده بإزاء درهم فقد رضى بمقابلة
درهم من عنده بدرهم قطعاً ، فقد حصل الرضا .

قلت : هب أن باذل الدرهمين راض ولكن باذل الدرهم لم يرضى إلا
بالدرهمين ، وأيضاً فالرضا وحده لا ينقل الملك فإنه لو رضى بنقل ملكه وهو ساكت
لم ينتقل إجماعاً ، بل لا بد من عقد ، أو سبب شرعى ولم يوجد ، فلهذا فرقنا
بين الربويات والعبادات .

الفرق الحادى والسبعون

بين قاعدتى حكاية الحال إذا تطرق إليها الاحتمال سقط الاستدلال ، وحكاية الحال
إذا ترك فيها الاستفصال تقوم مقام العموم فى المقال ويحسن بها الاستدلال
نقل عن الشافعى هذان الأمران ، واختلف فى جواب ذلك فقليل : هو مشكل .
وقيل : هما قولان له . والذي ظهر لى أنهما قاعدتان مختلفتان ولا تناقض ، وتحرير
الفرق يبنى على قواعد :

الأولى : الاحتمال المرجوح لا يقدح فى الدلالة وإلا لسقطت دلالات العموم
والظواهر ، بل القادح الاحتمال المساوى .

القاعدة الثانية : إذا احتمل كلام الشارع احتمالين على السواء صار مجملأ .

القاعدة الثالثة : إذا كان لفظ الشارع نصاً أو ظاهراً فى جنس وذلك الجنس
متعدد بين أنواعه وأفراده لا يقدح ذلك فى الدلالة نحو : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ ^(١) هى

متردة بين أصناف الرقاب ، ولم يقدح ذلك فى إيجاب الرقبة ، وكذا جميع المطلقات الكلية العشرة المتقدمة .

فعلى هذا نقول : قول الشافعى : « إذا تطرق الاحتمال سقط الاستدلال » مراده : إذا استوت الاحتمالات فى كلام الشارع .

وقوله : « إذا ترك الاستفصال قام مقام العموم » مراده : إذا كانت الاحتمالات فى محل المدلول دون الدليل . ولنوضح ذلك بمسائل :

الأولى : قوله ﷺ لما سئل عن الوضوء بنبذ التمر : « تمر طيبة وماء طهور »^(١) ليس فى اللفظ إلا أن التمر طيبة والماء طهور ، أما إذا اجتماعا فيحتمل أن يريد ببقاء كل واحد على حاله ولا يتغير عن وصفه ، فلذلك وصفهما بما كانا عليه قبل الاجتماع ، ويحتمل أنهما يتغيران عن حالتهما الأولى فتفتت التمرة واحمر الماء وحلا ، ومع ذلك فالماء طهور ، وهذا مراد الحنفية ، وليس فى اللفظ إشعار بالتفتت ولا بعدمه ، والحديث لم يتعرض لما قبل التغيير ولا لما بعده . [ق / ١١٣] .

فإن قلت : لو لم يتعرض لما بعد التغيير لم يحصل الجواب لأنه إنما سئل بعد الاجتماع .

قلت : مُسَلَّم أن السؤال بعد الاجتماع ولكن لم يقل للمسائل توضيح ولا لا تتوض، بل اقتصر على ذكر وصفى المجتمعين ولم يتعرض للتغيير ولا لعدمه فلا جرم لما تساوت الاحتمالات سقط الاستدلال بالحديث على الجواز بعد التغيير ، فالدال على الأعم غير دال على الأخص ، وحالة التغيير أخص مما فهم من اللفظ من

(١) أخرجه أبو داود (٨٤) والترمذى (٨٨) وابن مساجة (٣٨٤) وأحمد (٣٨١٠) والدارقطنى (٧٧/١) والطبرانى فى « الكبير » (٩٩٦٢) وأبو يعلى (٥٣٠١) وعبد الرزاق (٦٩٣) وابن أبى شيبة (٣١/١) والبيهقى فى « الكبرى » (٢٧) والطحاوى فى « شرح المعانى » (٥٧٢) وابن شاهين فى « ناسخ الحديث ومنسوخة » (٩٤) وابن الجوزى فى « العلل المتناهية » (٥٨٧) والمزى فى « تهذيب الكمال » (٣٣/ ٣٣٢) وابن عدى فى « الكامل » (١٥/٤) و (٢٩١/٧) من حديث ابن مسعود رضى الله عنه مرفوعاً .

قال الترمذى : إنما روى هذا الحديث عن أبى زيد عن عبد الله عن النبى ﷺ ، وأبو زيد رجل مجهول عند أهل الحديث ، لا أعرف له رواية غير هذا الحديث .

قلت : ضعفه الدارقطنى ، والهيتمى ، وابن الجوزى ، والبوصيرى ، والالبانى .

وصفى المجتمعين .

المسألة الثانية : استدلل المعتزلة بقوله ﷺ : « والخير كله بيدك والشر ليس إليك »^(١) وهو سلب عام .

وجوابه : أن المجرور لا بد له من عامل ، فهم يقدرونه : ليس منسوباً إليك حتى يكون من العبد على زعمهم ونحن نقدره : ليس قرينة إليك ، لأن الله تعالى لا يتقرب إليه إلا بالخير على عادة الملوك والاحتمالان متساويان فسقط الاستدلال .

المسألة الثالثة : قوله ﷺ في المحرم : « طيب فإنه يبعث مليئاً »^(٢) .

قلنا : هذه واقعة عين ، فيحتمل أن هذا الحكم ثابت لكل محرم ، أو خاص بهذا ، والاحتمالان متساويان فسقط استدلال الشافعية على الصحيح ، ولم يقل ﷺ « فإن المحرم » فيعم ، ولا رتب الحكم على وصف ، فيقتضى العلية فيعم لعلته ، بل علل حكم الشخص المعين فقط ، لأن الضمائر جامدة ، وهذا يدل على عدم إرادته لترتيب الحكم على الوصف فحصل الاحتمال وهو المطلوب .

المسألة الرابعة : قال الحنفية : لا يكون الوتر إلا ثلاث ركعات بتسليمة واحدة لنهي ﷺ عن البتراء وهي : الركعة المنفردة .

قلنا : الأثر في اللغة : الذي لا ذنب له أو لا عقب له ومنه : ﴿ إِنَّ شَانِئَكَ هُوَ الْأَبْتَرُ ﴾^(٣) فيحتمل أن يريد ركعة ليس قبلها شيء ، وهنا ليس كذلك ، لأن الركعتين قبلها مضافتان للوتر إذ هما توطئة له ، ويحتمل أن يريد ركعة منفردة كما قلتم ، والاحتمالان متساويان فيلزم الاجمال ويسقط الاستدلال .

فهذه المسائل الأربع الاحتمال فيها في نفس الدليل فيسقط الاستدلال بها وهو

(١) أخرجه مسلم (٧٧١) وأبو داود (٧٦٠) والترمذي (٣٤٢٢) والنسائي (٨٩٧) وأحمد (٨٠٣) والدارمي (١٢٣٨) وابن خزيمة (٤٦٢) وابن حبان (١٧٧٣) والشافعي في « المسند » (١٣٧) والدارقطني (٢٩٦/١) والطيالسي (١٥٢) وأبو يعلى (٥٧٤) والبزار (٥٣٦) والبيهقي في « الشعب » (٣١٣٣) وفي « الكبرى » (٢١٧٢) وابن الجارود في « المستقى » (١٧٩) والطيبراني في « الدعاء » (٤٩٣) من حديث علي رضي الله عنه .

(٢) أخرجه البخاري (١٧٥٣) ومسلم (١٢٠٦) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما .

(٣) سورة الكوثر (٣) .

معنى قول الشافعى، وأذكر مسائل فى القسم الآخر .

المسألة الخامسة : قوله ﷺ لغيلان لما أسلم على عشر : « أمسك أربعاً وفارق سائرهن » ^(١) قال أبو حنيفة - رحمه الله - : إن تعددت العقود لا يجوز له اختيار الأواخر ، لفساد عقودهن ، فإن نكاح الخامسة وما بعدها باطل ، ولا يخير فى الباطل ، وإن اتحد العقد جاز لعدم التفاوت بينهما . [ق / ١١٤] .

وقال الشافعى ومالك : التخيير ثابت مطلقاً ، لأنه ﷺ أطلق ولم يستفصل فكان كالنصريح بالعموم فى جميع الأحوال .
فإن قلت : لعله ﷺ علم اتحاد العقد .

قلت : الأصل عدم العلم ، وأيضاً هذه القضية فى تقرير قاعدة كلية للخلق ومثله شأنه الإيضاح والبيان فلو كان هناك علم لبيته للناس ، فهذا الحديث ظاهر فى الإذن فى التخيير ، وإنما الاحتمالات فى محل الحكم وهو النسوة وعقودهن ، والاحتمالات فى المحل لا تقدر .

المسألة السادسة : قوله ﷺ للمفطر : « أعتق رقبة » ظهر فى وجوب الإعتاق لا إجمال فيه ، ويحتمل أن تكون الرقبة سوداء أو بيضاء أو غير ذلك من الصفات ، ولا تقدر هذه الاحتمالات فى الدليل لأنها فى محل الحكم لا فى دليله .

المسألة السابعة : قوله ﷺ : « إذا شهد عدلان فصوموا وأفطروا وأنسكوا » ^(٢) ظاهر فى ربط هذه الأحكام بالعدلين ويحتمل أن يكونا عربيين أو عجميين أو غير ذلك ، فلا يقدر لأنها فى محل الحكم لا دليل بل يندرج جميعها فى الحكم وهو معنى قوله : تنزل منزلة العموم .

المسألة الثامنة : قوله تعالى : ﴿ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ ﴾ ^(٣)

(١) سيأتى تخريجه .

(٢) أخرجه النسائى (٢١١٦) وفى « الكبرى » (٢٤٢٦) وأحمد (١٨٩١٥) والدارقطنى (١٦٧/٢) والزمى فى « تهذيب الكمال » (١٢٢/١٧) وابن عساكر فى « تاريخ دمشق » (٣٦٥/٣٤) عن رجال من أصحاب النبى ﷺ .

قال الألبانى : صحيح .

(٣) سورة البقرة (١٩٦) .

نص في العدد والاحتمالات في موضع الرجوع هل هو من منى أو إلى بلادكم أو غير ذلك ، ولا يقدح لأنها في محل الحكم ولا تندرج جميعها في الحكم إلا بدليل ، فقد ظهر الفرق بين القاعدتين والحمد لله .

الفرق الثاني والسبعون

بين قاعدتي الاستثناء من النفي إثبات في

غير الأيمان ، ومن النفي ليس بإثبات في الأيمان

هذا مذهب مالك ، وللشافعية قولان : منهم من قال : الجميع إثبات في الأيمان وغيرها ، ومنهم من وافقنا .

ويظهر ذلك بثلاث مسائل :

الأولى : إذا حلف لا يلبس ثوباً إلا كتماناً في هذا اليوم فيقعد عرياناً فالكتمان مستثنى من النفي السابق فيكون إثباتاً ، فالكلام جملتان سلبية وثبوتية محلوف عليهما فكأنه قال : لا لبست غير الكتمان ولا ألبس الكتمان ، وما لبس الكتمان فيحنت ، هذا مقتضى اللغة من جهة أن الاستثناء من النفي إثبات ، والشافعية مشوا على ذلك على أحد القولين فتحثوه ووافقونا في القول الآخر فلم يحثوه .

لنا وجوه : الأول : أن « إلا » قد تستعمل صفة كقوله تعالى : ﴿ لَوْ كَانَ فِيهِمَا آلِهَةٌ إِلَّا اللَّهُ ﴾ (١) أى غير الله ، ولو كان استثناء لتصب ، لأنه من موجب ، وفي الأيمان هي بمعنى غير عرفاً . فلا يفهم من قول القائل : والله لا لبست ثوباً إلا الكتمان ، أنه حلف على لبس الكتمان ، بل يفهم لا لبست ثوباً غير الكتمان ، وأن غير الكتمان هو المحلوف عليه [ق / ١١٥] فلا يفهم أهل العرف ذلك في الكتمان ، وإذا كان الكتمان غير محلوف عليه لم يحنت إذا قعد عرياناً .

سلمنا أن العرف لم ينقله إلى معنى غير ، لكن القسم يحتاج في جوابه لجملة واحدة ، وقد أجمعنا أن جوابه حصل بقوله : لا لبست ثوباً ، وأنه لو سكت هناك كان عربياً والأصل عدم تعلقه بالجملة الثابتة فيكون الكتمان غير محلوف عليه ، فلا يحنت إذا جلس عرياناً .

سلمنا أنه يتناول الجملتين ، لكن الاستثناء في هذه الصورة عندنا من إثبات .

فيكون نفيًا .

بيانه : أن معنى الكلام : أن جميع الثياب محلوف عليها إلا الكتان ، فكأنه قال : أحلف على عدم لبس كل ثوب إلا الكتان فلا أحلف عليه ، لأن استثناءه من أحلف الذي هو ثبوت ، وإذا كان الكتان غير مقسم عليه لا يحث بتركه .

فهذه الوجوه فرق بين قاعدة الاستثناء من النفي إثبات في غير الأيمان وبين الاستثناء في الأيمان .

المسألة الثانية : حكى صاحب « القبس » : أن رجلين بييت المقدس جلسا يلعبان الشطرنج فحلف أحدهما لا لعب مع صاحبه غير هذا الدست فخطب رجل الرقعة ، وجهل ترتيبها كيف كان ، فاختلف الفقهاء في تحنيته .

قال : فسألت شيخنا أبا الوليد الطرطوشي فاختار عدم الحث .

المسألة الثالثة : لو قال : والله لأعطيتك في كل يوم درهماً من دينك إلا في يوم الجمعة ، فأعطاه في يوم الجمعة مع سائر الأيام درهماً . يجري فيهما الخلاف المتقدم وإن كان من إثبات ، لأن «إلا» بمعنى «سوى» في الأيمان ، فلا يفهمون من يمينه المنع من الإعطاء ، بل التوسعة والمقصود : أنه لا يُخل بالإعطاء في غير يوم الجمعة ، فغير يوم الجمعة هو المقصود باليمين لا يوم الجمعة فيها . فتأمل ذلك .

الفرق الثالث والسبعون

بين قاعدتي المفرد المعرف باللام يفيد العموم في غير الطلاق ،

نحو : ﴿ وَأَحْلَ اللَّهُ التَّبَعِ ﴾ ^(١) ، وفي الطلاق لا يفيد

فلو قال : الطلاق يلزمني ولا نية لم يلزمه إلا طليقة واحدة . ومقتضى اللغة الثلاث لأن المفرد المعرف يعم في جميع أفراد الجنس ومقتضى ذلك أن يلزمه عدد غير متناه من الطلاق ، لكن المحل لا يقبل إلا الثلاث فصار كما لو طلقها مائة طليقة يلزمه الثلاث ، لكن الفقهاء لا يلزمونه إلا الواحدة لأن اللام تكون للاستغراق نحو : ﴿ وَأَحْلَ اللَّهُ التَّبَعِ ﴾ ^(٢) وتكون للعهد نحو : ﴿ فَعَصَى فِرْعَوْنُ

(١) سورة البقرة (٢٧٥) .

(٢) سورة البقرة (٢٧٥) .

الرُّسُولُ^(١) ولحقيقة الجنس نحو قول السيد لعبده : اشتر الخبز واللحم ، يريد هاتين الحقيقتين لا العموم ، لكن نقلها أهل العرف وخصصوها بحقيقة الجنس دون استغراقه ، فيصير معنى كلام المطلق حقيقة جنس الطلاق يلزمى ، والحقيقة تصدق بفرد فلا يلزمه إلا طلقة واحدة ، لأن الايمان مبنية على العرف في الايمان لأنه ناسخ للغة ، والناسخ مُقدم . [ق / ١١٦] فهاتان القاعدتان من الأصول خالفهما الفقهاء فى الفروع ، هذه ، والاستثناء من النفى بإثبات فى الايمان كما تقدم .

الفرة الرابعة والسبعون

بين قاعدتى الاستثناء من النفى إثبات فى غير الشروط

ومن النفى ليس بإثبات فى الشروط خاصة

هذا مبني على أن السبب : ما يلزم من وجوده الوجود ومن عدمه العدم ، والشروط : ما يلزم من عدمه العدم خاصة ، والمانع : ما يلزم من وجوده العدم خاصة كما تقدم .

فالشرط إنما يؤثر عدمه إذا قلنا : الحياة شرط فى العلم ، يلزم من عدمها عدم العلم ، ولا يلزم من وجود الحياة وجود العلم ولا عدمه ، وكذا الطهارة شرط فى صحة الصلاة فيلزم من عدمها عدم الصحة ، ولا يلزم من وجودها الصحة لجواز الاختلال بشرط آخر ، ولا عدمها .

إذا تقرر هذا فقولہ ﷺ : « لا يقبل الله صلاة إلا بظهور »^(٢) لا يلزم من القضاء قبل إلا بعدم القبول لعدم الطهارة القضاء بالقبول بعد إلا لأجل وجود الطهارة التى هى شرط ؛ إذا لا يلزم من وجود الشرط شيء ، وكذا : « لا نكاح إلا بولي »^(٣) و « لا صلاة لجار المسجد إلا فى المسجد »^(٤) والبحث واحد ، فلا يلزم

(١) سورة الزمل (١٦) .

(٢) أخرجه مسلم (٢٢٤) والترمذى (١) وابن ماجه (٢٧٢) وابن حبان (٣٣٦٦) وابن أبى شيبة (١٣/١) والبيهقى فى « الكبرى » (٧٦٢٩) وأحمد (٤٧٠٠) وابن خزيمة (٨) والطحايسى (١٨٧٤) والطبرانى فى « الكبير » (١٣٢٦٦) وأبو يعلى (٥٦١٤) وابن الجارود فى « المنتقى » (٦٥) وحزمة بن يوسف السهمى فى « تاريخ جرجان » (ص/٢٩٥) من حديث ابن عمر رضى الله عنهما .

(٣) سيأتى تخريجه .

(٤) أخرجه الحساكم (٨٩٨) والدارقطنى (١/٤٢٠) والبيهقى فى « الكبرى » (٤٧٢٤) وابن الجوزى فى « العلل المتناهية » (٦٩٣) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه .
ضعفه الدارقطنى والبيهقى وابن حزم وابن الجوزى والاكباتى والعراقى .

من وجود الشرط شيء ، فيكون الاستثناء من النفي إثباتاً مطرداً فيما عدا الشروط ، وتخصيص هذه القاعدة بالشروط غريب قلّ أن يتفطن له .

وبه يجيب الحنفية عن قولهم : لو كان الاستثناء من النفي إثباتاً لصحت الصلاة عند الطهور ، والنكاح عند الولي ولما لم يلزم كما تقدم دلّ أنه ليس إثباتاً وإلا تخلف المدلول عن الدليل .

فنجيب بما تقدم : أن القاعدة مخصصة بالشروط لما تقدم فقد ظهر الفرق بين القاعدتين .

الفرق الخامس والسبعون

بين قاعدتي « إن » و « إذا » هما وإن كانا للشرط فيفترقان من وجوه

أحدها : أن « إن » تدل على الزمان بالالتزام ، وعلى الشرط بالمطابقة ، وإذا على العكس ، وقد تقدم تقريره أول الكتاب .

وثانيها : أن « إن » لا توسعة فيها ، و « إذا » ظرف ، والظرف يجوز أن يكون أوسع من المظروف ، وبه يظهر الفرق بين : أنت طالق إن مت ، لا يلزمه شيء ، وأنت طالق إذا مت ، يلزمه الطلاق ، لأن الظرف قد يكون أوسع من المظروف ، فظرف الموت يحتمل دخول بعض أزمنة الحياة فيه فيقع فيه الطلاق ، وفيها خلاف ويدل على إمكان الاتساع قولنا : ولد رسول الله ﷺ عام الفيل ، وتوفى سنة ستين ، وقوله تعالى : ﴿ وَأَذْكُرُ بِكَ إِذَا نَسِيتَ ﴾ ^(١) وقد تقدم تقريره . وكذا قوله تعالى : ﴿ وَلَنْ يَنْفَعَكُمْ الْيَوْمَ إِذْ ظَلَمْتُمْ ﴾ ^(٢) وقد يكون الظرف مساوياً للمظروف نحو : صمت رمضان .

وثالثها : أن « إن » تعلق المشكوك ، و « إذا » تعلق المشكوك والمعلوم [ق / ١١٧] وبينهما فروق من حيث الصناعة أن « إن » حرف و « إذا » اسم وظرف ، وما بعد « إن » في موضع جزم ، وما بعد « إذا » في موضع خفض ، والبناء عارض في « إذا » لذلك .

(١) سورة الكهف (٢٤) .

(٢) سورة الزخرف (٣٩) .

الفرق السادس والسبعون

بين قاعدتي جواز التقليد بين المجتهدين في المسائل

الفروعية ومنعه في مسألة الأواني والثياب والكعبة

يقال : إن الشافعي سُئل فقيل له : يجوز أن يصلي الشافعي خلف المالكى مع مخالفته له في الفروع كمسح الرأس ، ولا يجوز في الكعبة والأواني أن يصلي أحد المجتهدين خلف الآخر ؟ فسكت .

كان الشيخ عز الدين رحمه الله يحكيه ، وكان هو يفرق : بأن الجماعة مطلوبة في الصلاة فلو منعناها للمخالفة في الفروع لَقَلَّتِ الجماعات بخلاف ما ذكر لندرة الخلاف فيه .

وظهر لى فى ذلك جواب هو أقوى من هذا وهو : أن القاعدة أن قضاء القاضى إذا خالف نصاً ، أو إجماعاً ، أو القواعد ، أو القياس الجلى ينقض وإذا نقضناه مع تأكده بالحكم ، فأولى إذا لم يتأكد أن لا نقره ، فعلى هذا كل ما اعتقدنا أنه خالف الإجماع لا يجوز تقليده ، ولنذكر مسائل :

الأولى : إذا اختلفوا فى القبلة لم يجز أن يقلد أحدهم الآخر ، لأن كلاً منهم يعتقد أن صاحبه ترك أمراً مجمعاً عليه وهو الكعبة وهو لا يجوز تقليده ، أما في مسح الرأس مثلاً فإن كلاً منهم إنما ترك ظاهراً فى مجال الاجتهاد لا القطع فجاز تقليده والصلاة خلفه ، فأين أحدهما من الآخر .

المسألة الثانية : إذا اختلفوا فى الأواني وهم يعتقدون أن النجاسة مبطله للصلاة إما باجتهاد أو تقليد فحكم الله تعالى فى حقهم ما أدى إليه اجتهادهم أو اجتهاد مقلدهم فكل منهم يعتقد أن صاحبه لايس ما هو مبطل لبصلاته بالإجماع فلا يجوز تقليده بخلاف من لا يتدلك للغسل ، ومن لا ييسمل لم يخالف مجمعاً عليه ، ولا مقطوعاً به .

المسألة الثالثة : إذا اختلفوا فى الثياب كمسألة الأواني .

المسألة الرابعة : إذا توضأ مالكى بما وقع روث طائر فيه يجوز للشافعي أن يأثم به كتارك البسلة ، ولو اختلط هذا الإناء بإناء طاهر فاجتهد فيه هذا الشافعي مع شافعي آخر فاختلفا لا يأثم أحدهما بالآخر ، لأن كلاً منهما خالف الإجماع فى

هذه المسئلة بخلاف المالكي مع الشافعي لا يعتقد أحدهما أن الآخر ترك مقطوعاً ، ولو قدرنا أن مالكا والشافعي - رحمهما الله تعالى - اجتماعا فاجتهدا في المسئلة جاز للشافعي أن يصلح خلف المالكي إذا توضأ بهذا الماء إذ كل واحد منهما لم يخالف إجماعاً ، بل قياساً ، أو ظاهراً ، أو ضرباً من ضروب الاجتهاد لا أمراً مقطوعاً . فنكتة هذه المسائل : أن من اعتقدنا فيه أنه خالف مقطوعاً به لم يجز لنا تقليده ، وإن لم نعتقد ذلك فيه جاز تقليده ، والصلاة خلفه وهو روح الفرق . [ق / ١١٨] .

الفرق السابع والسبعون

بين قاعدتي الخلاف ينقرر في مسائل الاجتهاد قبل حكم

الحاكم ويبطل ويتعين قول واحد بعد حكم الحاكم وهو المحكوم به

اعلم أن حكم الحاكم يرفع الخلاف ، ويرجع المخالف عن مذهبه لمذهب الحاكم وتعتبر فتياه بعد الحكم عما كانت عليه على الصحيح من قول العلماء فمن لا يرى وقف المشاع إذا حكم حاكم بصحة وقفه ثم وقعت الواقعة لمن كان يفتي ببطلانه نَفَذَهُ ولم يحل له أن يفتي ببطلانه ، وكذا إن قال : إن تزوجتك فأنت طالق ، فتزوجها وحكم حاكم بصحة نكاحه فمن كان يلزمه ويبطل النكاح ينفذ النكاح بعد الحكم ولا يحل له بعد ذلك أن يفتي بالطلاق .

هذا مذهب الجمهور وهو مذهب مالك ، وقد وقع لبعض الشافعية في كتبهم عن بعض أصحابهم : أن الحكم إذا رفع لمن لا يعتقده لا ينفذه ولا ينقضه بل يتركه على حاله ، والجمهور على التنفيذ لوجهين وهما الفرق بين القاعدتين :

أحدهما : أنه لولا ذلك لما استقرت للحاكم قاعدة ، ولبقيت الخصومات والتشاجر بعد الحكم وهذا منافٍ للحكمة التي لأجلها نُصِبَ الحكام .

وثانيها : وهو الأحسن أن الله تعالى جعل للحاكم أن ينشئ الحكم في مواقع الاجتهاد بحسب الدليل عنده أو عند إمامه الذي قلده ، فهو منشئ لحكم الإلزام فيما يلزم أو الإباحة فيما يباح للقضاء بأن الموات الذي كان إحياءه صار مباحاً والمفتي مخبر بالترجم كما تقدم ، فحكم الحاكم كالنص الوارد من الله سبحانه وتعالى في خصوص تلك الواقعة فيفضي الحال إلى تعارض الخاص العام فيقدم الخاص على

القاعدة فيكون الأمر كأن الله تعالى قال : تعاليق الطلاق قبل النكاح يلزم ، وإذا حكم حاكم بعدم لزومه لا يلزم فهذا يخص ذلك العام والخاص يقدم ، فقد ظهر الفرق .

الفرق الثامن والسبعون

بين قاعدتي من تجوز له الفتيا أو لا تجوز

للطالب أحوال :

الأول : أن يشتغل بمختصر في مذهبه فيه إطلاقات قيدت في غيره وعمومات مخصصة فهذا تحرم عليه الفتيا منه وإن أجاده فهُمًّا وحفظاً إلا إذا قطع بمسألة فيه مستوفاة فيجوز له نقلها على وجهها من غير زيادة ولا نقص بحيث تكون هي هي لا في معناها ولا نخرجه عليها لأنه قد تكون فروق لا نحسبها .

الحال الثانية : أن يتسع تحصيله في المذهب بحيث يطلع من تفاصيل الشروحات والمبسوطات على التقييد والتخصيص ، ولكنه لم يضبط المدلول ضبطاً متقناً ، بل سمعها من حيث الجملة ، فهذا يجوز له أن يفتي بجميع ما نقله ويحفظه في مذهبه اتباعاً للمشهور بشروط الفتيا .

[ق / ١١٩] ومتى وقعت واحدة ليست في حفظه فلا نخرجها على محفوظه ، لأن ذلك إنما يصح ممن أحاط بمدارك مذهبه وإمامه وأقيسته وعلله ومراتبها المحكمة في أصول الفقه لأن نسبة المقلد لمذهبه كسبة المجتهد للشرعية ، فكما أن المجتهد لا يكتفى بمجرد حفظ النصوص وإن أكثر منها ، بل لا بد أن يحيط بمدارك الشريعة وأقيستها وعللها ومراتبها ومصالحها والمناسبات وغير ذلك مما يضبطه علم أصول الفقه ومع ذلك يبذل وسعه وجهده في تلك الواقعة المجتهد فيها ، وينظر من أي قبيل هي فإذا اتضح له ذلك أفتى وكذلك المقلد مع إمامه لا يكفيهِ حفظ نصوصه بل حتى يحيط بمدارك إمامه وما يعتبروه من المناسبات والفروق وما لا يعتبره حتى أنه متى جَوَزَ وجود خرق في الفرع حَرَّمَ عليه الإلحاق وبعد ذلك يبذل وسعه ويجهد طاقته كما يفعل المجتهد في الشريعة ومتى لم يصل إلى هذا المقام حَرَّمَ عليه التخريج والإلحاق فظهر أن هذا يفتي ما حفظه وتحققه من مذهبه خاصة .

تنبيه : كل ما أفتى به المجتهد فوقعت فيه فتياه على ما ينقض فيه حكم الحاكم من مخالفته لتلك الأربعة لا يجوز تقليده فيه ولا الفتيا به ، فيجب على المقلد أن يبحث في مذهبه ويتفقد ، فكل ما وجد فيه من هذه الأربعة حرم عليه تقليده فيه ، وقلّ أن يُعْرَا عن هذه الأربعة مذهب ، لكنها ثقل وتكثر ، لكنه لا يعلم هذه الأربعة إلا من أحاط بقواعد الشريعة ، وهي كثيرة جداً مثبتة في الشريعة قلّ من يحيط بعلمها ، وهذا هو الذي حدّاني على جمع هذا الكتاب ، وضبط القواعد ما أمكنني وبهذا كان العلماء من الصحابة والتابعين يتوقفون في الفتيا توقفاً شديداً حتى قال مالك : لا ينبغي للعالم أن يفتي حتى يراه الناس أهلاً لذلك ، ويرى هو نفسه أهلاً . وما أفتى مالك حتى أجازه أربعون محنكاً ، لأن التحنك والثام تحت الحنك كان من شعار العلماء حتى إن مالكاً رحمه الله سئل عن الصلاة بغير حنك فقال : لا بأس بذلك ، وهذه إشارة إلى تأكيد التحنك ، ولقد سهّل على الناس أمر دينهم حتى صار يصعب عليهم قول : لا أدري ، فيفتون بما لا يعلمون ، فإنا لله وإنا إليه راجعون .

الحالة الثالثة : أن يصل الطالب إلى ما ذكرناه من الشروط مع الديانة والعدالة فهذا يجوز له الفتيا نقلاً وتخريجاً ، ويعتمد على قوله في جميع ذلك .

الفرق التاسعة والسبعون

بين قاعدتي النقل والإسقاط

التصرف في الحقوق والأموال ينقسم إلى : نقل إما بعوض في الأعيان كالبيع والقرض أو في المنافع كالإجارة ، وإما بغير عوض كالهبة والرضية في العين والعارية [ق / ١٢٠] في المنفعة ، أو إلى إسقاط وهو إما بعوض كالخلع والعفو على مال والكتابة ، فهذه يسقط فيها الثابت ولا يتنقل للبازل ما كان بملكه المبدول له ، وإما بغير عوض كالإبراء من الدين والقصاص والتعزير والوقف فهذه تسقط الثابت ولا يتنقل لغير الأول .

ولنذكر ثلاث مسائل :

الأولى : هل يفتقر الإبراء من الدين إلى قبول أو لا ؟

ظاهر المذهب اشتراط القبول ، وسبب الخلاف : هو إسقاط كالطلاق والعق

وهما لا يفتقران إلى قبول ، بل يقعان مطلقاً ، أو تمليك لما في ذمته فيفتقر للقبول كما لو ملكه عيناً لا بد من رضاه وقبوله ، ويؤكد أنه المذن قد تعظم في الإبراء خصوصاً من ذوى المروءات لا سيما من السفلة فجعل لهم الشرع القبول والرد نفياً للضرر .

المسألة الثانية : اختلف أيضاً في افتقار الوقت له . فقيل : لا يفتقر لأنه إسقاط حق . وقيل : يفتقر لأنه تمليك المنافع الموقوفة عليه ، هذا إذا كان الموقوف عليه معيناً ، أما غير المعين فلا يشترط قبوله لتعذره ، هذا في المنافع الموقوفة ، أما قبل الملك فظاهر المذهب أنه باق على ملك الواقف لأن مالكاً رحمه الله أوجب الزكاة في الحائض الموقوف على غير المعين كالفقراء إذا كان خمسة أوسق ، بناءً على أنه ملك للواقف ، وإما على المعينين فيشترط في حصة كل واحد منهم خمسة أوسق .

المسألة الثالثة : إذا أعتق أحد عبيده يختار على المشهور . وقيل : يعتق الجميع كالطلاق على المشهور ، والفرق على المشهور أن الطلاق إسقاط للعصمة والإباحة ، والعنق قرينة لا إسقاط وإن لزمها الإسقاط ، وتماهه تقدم في تحريم المشترك وثبوت الحكم في المشترك .

الفرق الثمانية

بين قاعدتي الإزالة والإحالة في النجاسة

إزالة النجاسة على أقسام : إزالة وتكون بالماء في الثوب والجسد والمكان ، وإحالة كتصيير الخمر خلا ، وبهما معاً كالديباغ يزيل الفضلات المستخبثة بالديباغ القابض لعصرة الجلد ، ويحيل صفة الجلد إلى صفة أخرى ، وتختص الإزالة بالماء الطهور ، وبالنية على الخلاف ، وبوصول الغسل إلى حد يفصل الماء غير متغير ، وأن السبب الاستقذار ، وتختص الإحالة بعدم الماء والنية والاستقذار فلا يحتاج للماء في الخمر ولا للنية ، بل قد تمتع التطهير على الخلاف في القصد للتخليل ، والمذهب أنه مانع وليس عليها الاستقذار ، بل الاستبعاد كما تقدم ويختص اجتماعهما وهو الديبغ بعدم اشتراط الماء والنية إجماعاً ، وعلة التنجيس الاستقذار فهذه خواصها .

ووقع بينها قاعدة تعرف بجمع الفرق وهو أن المعنى الواحد يوجب الضدين

المتنافين وهو قليل فى مسائل :

إحداها : هذه فإن القصد مناسب للتطهير فاشترط فى الإزالة وجعل مانعاً فى الإحالة لسدّ الذريعة [ق / ١٢١] فإنّنا لو جوّزنا تحليلها جوّزنا إبقاءها ، وربما تنبعت الدواعى لشربها فمنع القصد سدّاً للذريعة ، فاقضى الوصف الواحد وهو القصد المنع والإباحة فجمع المفترقات من الأضداد .

والثانى : تصرف السفينة يردّ صوناً لماله على مصلحته ، ونفذهه فى الرصايا صوناً لماله على مصلحته فقد اقتضى صون ماله الرد والتفويض معاً .

الثالث : الجهالة مانعة فى البيع والإجارة لحصول المقصود منها وشرط فى الجعالة وبابها ، لأن ضبطها والعلم بها من كل وجه يخل بمقصودها .

الرابع : الأنوثة اقتضى ضعفها التأخر عن الولايات ، والتقدمة فى الحضانة ، والولاية فيها على الذكور ، فاقضت الضدين كالجحالة الخامس : قرابة رسول الله ﷺ اقتضى تعظيمها بذل المال للأقارب ومنعهم من الزكوات .

الفرق الحادى والثمانون

بين قاعدتى الرخصة وإزالة النجاسة

قال جماعة : إزالة النجاسة سنة ، لأن مقتضى الدليل أن لا يطهر بالماء ، لأن ملاقة النجس للمظاهر توجب تنجيسه ، فإذا صببنا الماء على النجاسة تنجس الجزء الملاقى لها وهو متصل بالجزء الذى يليه فيتنجس ، وهلم جرا ، حتى البحر فكانت إزالته رخصة .

وجوابه : أن الله تعالى لم يقض على الأعيان بالنجاسة إلا لأعراض قامت بها من لون وكيفية معلومة بالعادة ، فإذا فقدت تلك الصفة انتفى الحكم لانتفاء موجب وليس ذلك رخصة ، فإنّنا نعلم أن الأعراض القائمة بالمحل النجس ليست موجودة فى جميع أجزاء ماء الإبريق مثلاً وكذلك إذا توالى الصّبّ نقطع بانتفاء تلك الأعراض وذهابها ، كما يزول وجوب الزكاة لعدم التّصاب ، وليس ذلك رخصة فظهر الفرق .

الفرق الثاني والثلاثون

بين قاعدتي إزالة الوضوء للجنب بالنسبة للنوم خاصة

وبين إزالة الحدث عن الرجل خاصة بالنسبة للمخف

وقعت في المذهب وغيره فتاوى مشكلة في الأحداث وأحكامها ، وقد ورد وضوء الجنب للنوم في الصحيح^(١) فقال الفقهاء : هذا وضوء يرفع حدث الجنابة بالنسبة للنوم خاصة ، ولا يزيل الحدث الأصغر ، وإنما يزيل الجنابة خاصة ، ثم قال أصحابنا : إذا غسل إحدى رجله وأدخلها في الخف قبل غسل الأخرى ، ثم غسلها وأدخلها هل يمسح ؟ قولان مبنيان على أن الحدث هل يرفع عن كل عضو فيمسح لأنه لبسه بعد رفع الحدث عن محله ؟ أو لا يرتفع إلا بعد الكمال فلا يمسح ؟ فقبل لهم : للحدث معينان : الحدث الخارج ، والمنع الشرعي المترتب عليه وهو تحريم الإقدام على العبادة [ق / ١٢٢] وهو معنى قولهم : ينوى رفع الحدث ، أى المنع المترتب لا الفضلات الخارجة ، فإن رفعها محال ، فحيث قولهم : يرتفع عن كل عضو ، باطل ، لأن هنا المنع يتعلق بالمكلف لا بالأعضاء ولا بعضها حتى لو بقيت لمعة بقى المنع على المكلف ، وإنما يتجه ما يقولونه لو كان العضو ممنوعاً فأذن له وحده دون غيره وليس الأمر كذلك .

قالوا : لم لا يرتفع المنع عن المكلف باعتبار الخف خاصة كوضوء الجنب يرفع حكمها باعتبار النوم خاصة .

قلت : هم لم يخصصوه في الرجلين خاصة ، بل عموماً في سائر الأعضاء ، رأى معنى في الوجه أو في اليدين حتى يرتفع الحدث بالنسبة إليه ، بل تحرير المنع قائماً بعد غسله من الصلاة كما كان قبل غسله ، وأما وضوء الجنب فإنما ثبت للنص وهو باب تعبّد على الصحيح ، ولا نص في الأعضاء أو في كل عضو وحده قول باطل ، لأن المنع على المكلف كما تقدم لا على الأعضاء ، ولما لم يثبت عليها استحالة رفعه عنها ، لأن الرفع فرع الثبوت .

(١) عن ابن عمر أن عمر بن الخطاب سأل رسول الله ﷺ : أيرقد أحدنا وهو جنب ؟

قال : نعم ، إذا توضأ أحدكم فيليرقد وهو جنب . أخرجه البخاري (٢٨٣) ومسلم (٣٠٦) .

ونستفيد من هذا البحث بطلان قولهم : التيمم لا يرفع الحدث ، وهو عكس المقالة الأولى ، كما تقدم أن الحدث هو المنع الشرعى ، وبعد التيمم يثبت الإباحة وارتفع المنع فكان التيمم رافعاً للحدث قطعاً ، لأن الإباحة والمنع ضدان .

فإن قلت : يدل على أنه لا يرفع الحدث قوله ﷺ لحسان لما تيمم وصلى بالناس : « أصليت بأصحابك وأنت جنب » ^(١) فأنبت الجنابة بعده ، ولا نعى بقاء الحدث إلا ذلك ، ولأنه يجب عليه الغسل إذا وجد الماء ، ولو ارتفع حدثه بالتيمم لما اغتسل ، ثم إن القائلين بأنه لا يرفع الحدث هم الأكثر من العلماء ، والحق لا يفوتهم قلت : أما حديث حسان فسأله ﷺ ليرى جوابه كما سأل معاذ بم تحكم ، ولو كان خبراً صرفاً لوجب تأويله ، لأن ما ذكرناه قطعى لا يحتمل المعارضة ، وأما وجوب استعمال الماء فليس متفقاً عليه ، فلنا منه .

سكّمناه - لكنّا نقول : التيمم يرفع الحدث ارتفاعاً مغيياً بأحد ثلاثة أشياء : إما طرئان الحدث بأن يظأ ، أو يُفرغ من الصلاة وتوابعها من النوافل أو يجد الماء ، وكون الحكم ثابت إلى غاية أمر معقول ، وأما ثبوت المنع والإباحة فمحال ، وقد رفع استعمال الماء الحدث مغيياً بطريان الحدث ، والزوجة مباحة الوطئ إلى غايات منها : الطلاق ، والحيض ، والصوم ، والإحرام ، والظهار وهذا أمر معقول ، وما ذكرتموه مستحيل ، وأما الجمهور فليس بحجة ، إنما الحجة فى الإجماع ، والظاهر إذا عارضه القطع قطعنا ببطلانه ، فقد ظهر بما قلناه .

الفرق الثالث والثمانون

بين قاعدتى الماء المطلق ، والمستعمل لا يجوز استعماله ، أو يكره على الخلاف

الماء المطلق : هو الباقي على أصل خلقته [ق / ١٢٣] أو تغير بما لا ينفصل عنه ، وإنما قيل للنوع الأخير : مطلق ، وإن كان مستغيراً لبيان أثر الأول فى الحكم ،

(١) أخرجه أبو داود (٣٣٤) وأحمد (١٧٨٤٥) والدارقطنى (١٧٨/١) والبيهقى فى « الكبرى » (١٠١١) وابن شاهين فى « ناسخ الحديث ومنسوخه » (١٣٧) وابن الجوزى فى « التحقيق » (٢٨٢) وابن عساكر فى « تاريخ دمشق » (١٤٧/٤٦) من حديث عمرو بن العاص رضى الله عنه .
قال الألبانى : صحيح .

ولإطلاق الاسم عليه غير مفيد .

والمستعمل : هو الذى أدبت به طهارة وانفصل عن الأعضاء ، وما دام فيها هو طهور مطلق ، فإذا انفصل فاختلف فى بقائه صالحاً للتطهير أو كراهته أو نجاسته ، واختلف القائلون بخروجه عن التطهير هل علته إزالة المانع أو أداء القرية به .

ويتفرع عليهما المرة الثانية والثالثة فى الوضوء بنية السُّنة ، والوضوء المجدد وغسل الذمىة على العكس ، واحتجوا بقوله تعالى : ﴿ وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا ﴾ ^(١) ، وقوله : ﴿ لَيُطَهِّرَكُمْ بِهِ ﴾ ^(٢) ، وهذا مطلق فى التطهير لا عام فيه بل عام فى المكلفين ، فإذا قال السيد لعبيده : هذا الثوب أعطيكم به ، لا يدل على أنه يغطيهم به سراويل ولا مرة ، وإذا غطاهم به مرة حصل موجب اللفظ ، وكذا هنا إذا تطهر بالماء مرة حصل موجب اللفظ فسبقت الثانية غير منطوق بها فتبقى غير معتبرة على الأصل لأن الأصل عدم الاعتبار فى التطهير وغيره إلا ما ورد ، وهذا وجه حسن .

وبالقياس : على الرقبة والعنق بجامع أنه أدبت به عبادة .

وبقولهم : أنه ماء الذنوب لقوله ﷺ : « إذا توضأ المؤمن خرجت الخطايا » ^(٣) فدلّ على خروج الخطايا معه فيكون نجساً لأن الذنوب ممنوع من ملابستها شرعاً ، والنجاسة منع شرعى ، فإذا حصل المنع حصلت النجاسة .

وبأن السلف لم يرو عن أحد منهم أنه جمع ماء طهارته يستعمله بعد ذلك مع

(١) سورة الفرقان (٤٨) .

(٢) سورة الانفال (١١) .

(٣) عن أبي هريرة - رضى الله عنه - أن رسول الله ﷺ قال : إذا توضأ العبد المسلم أو المؤمن فغسل وجهه خرجت من وجهه كل خطيئة نظر إليها بعينه مع الماء أو مع آخر قطر الماء ، فإذا غسل يديه خرجت من يديه كل خطيئة بطشتها يده مع الماء أو مع آخر قطر الماء ، فإذا غسل رجليه خرجت كل خطيئة مشتها رجليه مع الماء أو مع آخر قطر الماء ، حتى يخرج نقياً من الذنوب .

أخرجه مالك (٦١) ومسلم (٢٤٤) والترمذى (٢) والدارمى (٧١٨) وابن خزيمة (٤) وابن حبان (١٠٤٠) والبيهقى فى « الشعب » (٢٧٣٢) وفى « الكبرى » (٣٨٦) والطحاوى فى « شرح المعانى »

(١٧٥) من حديث أبي هريرة رضى الله عنه .

أما بلفظ المؤلف هنا فلم أعتدى إليه ، والله الموفق .

كثرة الأسفار منهم .

وجواب القياس : أنهم يجوزون عتق الكافر في الواجب ، فإذا أعتق كافراً ثم خرج لدار الحرب ناقضاً للعهد ثم غنمناه عاد رقيقاً وجاز عتقه مرة أخرى سلمناً صحته ، لكنه معارض بأنه عين أدبت به عبادة فيجوز به أخرى كالثوب في الصلاة والسيف في الجهاد ، وعن الذنوب أنها ليست أجساماً ، والنجاسة في الشرع إنما تكون في الأجرام عند اتصافها بأعراض خاصة .

وقولهم : ملابسة الذنوب حرام ، إيهام لأن الذنوب التي يحرم ملابستها أفعال للمكلف اختيارية متعلقة بأشياء مخصوصة ، ومعنى هذه الذنوب : استحقاق المؤاخذه وذلك حكم من الله تعالى لا فعل من المكلف فلا يكون فيه حكم بتحريم أو غيره .
وأما امتناع السلف فلأن الغالب على ماء هذا شأنه التغيير خصوصاً في أسفار الصيف ، وإنما النزاع إذا لم يتغير .

الفرق الرابعة والثمانون

بين قاعدتي النجاسة في باطن الحيوان ، والنجاسة ترد على باطن الحيوان

جميع الرطوبات ما دامت في باطن الحيوان لا يقضى عليها بنجاسة ، فلو حمل حيوان في الصلاة لا تبطل صلاته ، فإذا انفصلت عنه اختلف حكمها ، فالدّم نجس [ق / ١٢٤] والبول والعذرة من آدمى والمحرم الأكل نجسان ، ومن المباح طاهران عندنا نجسان عند الشافعي ، ومن المكروه قبيح : مكروهان وقبيح : نجسان .

والسوداء نجسة عندنا والصفراء والبلغم طاهران عندنا ، والمذى والودي نجسان ، وكذا المني عندنا ، وعند الشافعي طاهر ، والمعدة طاهرة عندنا ، وقال الشافعي : نجسة .

فأما ما حصل في باطن الحيوان من خارج من النجاسات فينجس ما ورد عليه فمن شرب نجساً بطلت صلاته لأنه لم يسق ما قضى عليه بالنجاسة ، وقول العلماء : لا يقضى على ما في الباطن . إنما يريدون ما لم يسبق القضاء عليه بالتنجيس ، فإن حدث عن النجس عرق جرى على الخلاف في رماد الميتة ، فإذا صار جزءاً من

الأعضاء لحماً وعظماً طهر لبعد الاستحالة ، وما طرح من الأغذية في المعدة كان طاهراً عندنا نجساً عند الشافعي لأنها نجسة عنده .

وعرض هنا فرع : وهو « جبن الروم » فإنهم يعملونه بالمنفحة وهم لا يذكرون فهي منفحة ميتة .

قال المحققون من المالكية : هو نجس لذلك .

وقال بعض الفقهاء : هو طاهر ، وهذا ليس بجيد ، لأن المعدة نجست بالموت فيتنجس الذي كان فيها ، فيصير الجبن نجساً ، وفقهاء العصر على تحريمه .

فعلى هذا سر الفرق بين القاعدتين استصحاب الحال ، لأن الذي نشأ أصله الطهارة والطارئ أصله النجاسة .

الفرق الخامسة والثمانون

بين قاعدتي المندوب الذي لا يُقدم على الواجب ، والمندوب الذي يُقدم عليه

القاعدة : أن الواجب أفضل من المندوب ، وأنه مُقدم عليه ، وعليه يدل قوله ﷺ حكاية عن الله تعالى : « ما تقرب إليَّ عبد بمثل أداء ما افترضت عليه »^(١) الحديث وورد سؤال مشكل وهو الجمع بين الصلاتين للعذر فيلزم منه تقديم المندوب على الواجب ، لأنهم إن تأخروا في المسجد إلى دخول الوقت تضرروا ، وإن صلوا في بيوتهم أذاً فانتهم الجماعة ، وإن جمعوا فوتوا الواجب وهو دخول الوقت لتحصيل المندوب فقد تعارض مندوب وواجب في دفع هذا الضرر ، فمقتضى القاعدة تفويت المندوب وهو الجماعة ، وإنما تدفع الضرورة بالواجب إذا تعين طريقاً لدفع الضرر كالفطر والقصر وكذا الجمع بعرفة ترك فيه واجبان العصر والجمعة إذا صادفت عرفة ، فإن المذهب صلاة الظهر دون الجمعة وهي مسألة مالك مع الرشيد وأبي يوسف لما اجتمعوا بالمدينة ، فقال أبو يوسف : إذا اجتمعت الجمعة والظهر يوم عرفة قدمت الجمعة لفضلها .

فقال له مالك : ذلك خلاف السنة .

(١) أخرجه البخاري (٦١٣٧) من حديث أبي هريرة رضى الله عنه .

فقال أبو يوسف : إن رسول الله ﷺ صلى بالناس ركعتين قبلهما خطبة وهذه الجمعة .

فقال له مالك : جهر فيهما أو أسر ؟ فسكت أبو يوسف ؛ لأن الجمعة جَهْرِيَّة [ق / ١٢٥] والخطبة للمناسك لا للجمعة ، لكن جواب عرفة سهل ، أما ترك الجمعة فلأن الغالب على الناس السفر والمقيمون نادر والحكم للغالب .

وأما تقديم العصر فلأن ذلك اليوم يوم إقبال وتضرع وابتهاال به لا يحصل في العمر إلا مرة مع التعب الشديد ، فناسب التقديم كالجمع في السفر خشية فوات الرفاق ، وجمع المسافرين والمريض إذا خاف الغلبة على عقله آخر الوقت فهو متعين لدفع الضرر بخلاف جمع المطر لو ترك ، إنما يلزم ترك المندوب وهو الجماعة خاصة ، ويصلون أذاذاً بعد الوقت على أحسن حال .

وجوابه : أن المندوبات قسمان :

قسم تقصر مصلحته عن مصلحة الواجب : وهو الأكثر فإن الأوامر تتبع المصالح ، والنواهي تتبع المفاسد فأعلى رتب المندوبات تليها أدنى رتب الواجبات ، وأعلى رتب المكروهات تليها أدنى رتب المحرمات .

وقسم زادت مصلحته على مصلحة الواجب : فالتصدق بدينار أعظم ثواباً من التصدق بدرهم لأنه أعظم مصلحة ، فإذا ظهر أن كثرة الثواب تدل على كثرة المصلحة غالباً أو مطلقاً فما فضل فيه المندوب على الواجب الإبراء من دين المعسر مندوب ، وهو أفضل من الإنظار الواجب لأن مصلحته أعظم .

والثاني : صلاة الجماعة تفضل صلاة الفذ بسبع وعشرين درجة ، وهذه الدرجات مضافة لوصف الجماعة خاصة وهو مندوب وثوابه أكثر من الواجب فدل على أن مصلحته أكثر .

الثالث : الصلاة في مسجد الرسول ﷺ خير من ألف صلاة في غيره أى مثوبة الصلاة فيه أعظم من مثوبة الصلاة في غيره بألف مثوبة مع أن الصلاة فيه غير واجبة فَضَّلَ المندوبة الواجب .

الرابع : الصلاة في المسجد الحرام كما تقرر .

الخامس : الصلاة في البيت المقدس كما تقدم .

السادس : الصلاة بسواك خير من سبعين صلاة وهو مندوب .

السابعة : الخشوع في الصلاة مندوب إليه لا يأثم بتركه فهو غير واجب ، وقد ورد في الصحيح : « إذا نودي للصلاة فلا تأتوها وأنتم تسعون »^(١) الحديث . قيل : إنما أمر بالسكينة تحصيلاً للخشوع وإن فاتت الجماعة والجمعة دلّ على أن مصلحته أكد منها فقد فضل المندوب على الواجب ، فقد ظهر أن بعض المندوبات تفضل الواجبات ، فما علمنا مصلحته فظاهر ، وما لم نعلمه استدللنا بالأثر على المؤثر كمسألة الجمع المتقدمة .

الفرق السادسة والثمانون

بين قاعدتي ما يكثر الثواب والعقاب فيه أو يقلان

الأصل في كثرتها وقلتها أنهما يتبعان المصالح والمفاسد ، ففضل الصدقة بالدينار على الدرهم ، وإنقاذ الغريق من بني آدم على غيره ، والأذى في النفس والعرض أعظم منه في المال ، وقد يستوى الفعلان ويوجب الله أحدهما كتكبيره الإحرام مع غيرها من التكبيرات ، وسجدة التلاوة مع سجدة الصلاة ، ومنه الحديث : « مَنْ قَتَلَ الْوَزْعَةَ فِي الضَّرْبَةِ الْأُولَى فَلَهُ مِائَةُ حَسَنَةٍ وَفِي الثَّانِيَةِ فَلَهُ سِيعُونَ »^(٢) لما كثر الفعل قلّ الثواب وسببه أن كثرة الضرب يدل على قلة الاهتمام بالأمر لأنه حيوان ضعيف ، فلو قوى عزمه واشتدت حميته لقتله بالضربة الأولى [ق / ١٢٦] .

(١) أخرجه مالك (١٥٠) ومسلم (٦٠٢) والنسائي (٨٦١) وابن ماجة (٧٧٥) وأحمد (٧٢٢٩) وابن خزيمة (١٠٦٥) وابن حبان (٢١٤٨) وأبو يعلى (٦٤٩٧) والبيهقي في « الكبرى » (٣٤٤١) والطحاوي في « شرح المعاني » (٢١٥٢) والحميدي (٩٣٥) وابن الجارود في « المنتقى » (٣٠٥) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) أخرجه مسلم (٢٢٤٠) وأبو داود (٥٤٦٣) والترمذي (١٤٨٢) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه ، من غير ذكر للعدد ، وإنما قال : « فله كلها وكلها حسنة » .

الفرق السابع والثمانون

بين قاعدتي ما يثبت في الذم وما لا يثبت

الأشياء المتعينة في الخارج المشخصة لا تثبت في الذم ، فلذلك من اشترى سلعة معينة فاستحقت انفسخ العقد ، ولو قبض السلم فاستحق رجع بمثله ، لأن العقد تناول ما في الذمة ، وأيضاً متى كان المطلوب ما في الذمة يخير المطلوب بين الأمثال أن يعطى أى مثل شاء بخلاف المعين لا يُخیر فيه .

ويظهر أثر هذا الفرق في العبادات أيضاً فلا ينتقل الأداء إلى الذمة إلا إذا خرج وقته ، لأنه معين بوقته والقضاء ليس له وقت معين فهو في الذمة .

والقاعدة أن من شرط الانتفال إلى الذمة : تعيين المعين كالزكاة ما دامت معينة بوجود نصابها لا تثبت في الذمة ، وإذا تلف النصاب بعذر لا يضمن نصيب الفقراء ، ولا ينتقل الوجوب للذمة ، وكذا الصلاة إذا تعذر الأداء بعذر لا يجب القضاء ، وإن خرج بعذر ترتب في الذمة ووجب القضاء ولا يعتبر في القضاء التمكن من الإيقاع أول الوقت خلافاً للشافعي ، كما لا يعتبر في ضمان الزكاة تأخر الجائحة عن الزرع أو الثمرة بعد زمن الوجوب ، وكما لو باع صاعاً من صبرة وتمكن من كيله ثم تلفت الصبرة من غير البائع لا يخاطب بالتوفية من جهة أخرى ، ولا ينتقل الصاع للذمة ، ولذلك أجمعنا في المسافر يقيم والمقيم يسافر على اعتبار آخر الوقت ، ونحن خالفنا هذا الفرق في التقدين ، فإنهما عندنا لا يتعينان بالتعين إلا لغرض من شبهة في الملك أو زوج ، وعلمه أصحابنا بأن خصوص الدراهم والدنانير لا تتعلق بها أغراض فلم تتعين حتى قالوا في الغاصب يغصب ديناراً : له أن يعطى غيره مثله في الحل دون رضى ربه .

ويرد عليهم سؤالان :

أحدهما : أنه يلزم أن أعيان الدنانير والدراهم لا تملك إذا لو ملكت لطلب الغاصب بها فلا يملك عندهم إلا الجنس الكلى ، وهذا أشنع .

والثاني : اتفقنا على أن الصبيان والأرطال المستوية من المقلّي تملك أعيانها

وتعين بالتعيين مع استواء الأغراض في الأفراد .

وجواب الأول : التزامه والتشريع لا عبرة به لأن الشرع لا يعتبر ما لا غرض فيه

والثاني : بالفرق بأن النكدين وسائل ، والسلع مقاصد ، فتقع المشاحة في

المقاصد بخلاف الوسائل .

وخالفناه أيضاً إذا كان له دين فأخذ فيه سكنى دار أو عشرة تتأخر ، منعه ابن

القاسم لأنه فسح دين في دين ، لأنها لما تأخرت أشبهت الدين ، وفيها مفسدة الدين

للمطالبة ، وقال أشهب : يجوز لأنها معينة فيطرد عنده للفرق فيها .

الفرق الثامن والثمانون

بين قاعدتي وجود السبب الشرعي سالماً عن المعارض مع

التخيير فلا يترتب عليه بسببه ، وبين وجوده سالماً عن المعارض من غير

التخيير فيترتب عليه بسببه ، ولم يميز أحدهما عن الآخر إلا بالتخيير وعدمه

وفيه صعوبه وغموض ، ويظهر إشكاله بما ورد على المالكية لما خالفوا الشافعية

حيث قالوا : المعتبر من الأوقات أواخرها لا أوائها ، فإن وجد العذر المسقط آخر

الوقت سقط [ق / ١٢٧] ولا عبرة بما وجد من الوقت في أوله أو وسطه سالماً

وكذلك إذا ذهب العذر آخر الوقت فظهرت الحائض حينئذ وجبت الصلاة ولا عبرة

بوجود العذر أول الوقت أو وسطه ، والشافعية سلكوا للقسم الثاني ، وإنما نازعوا

في الأول فقالوا : الوجوب في الواجب الموسع مشترك فهو في وقت الصلاة

مشترك بين أجزاء القامة ، فإذا دخل الوقت وجد المشترك في ضمنه ، وهو متعلق

الوجوب ، وسببه ، فيثبت الوجوب ، والحیض مانع من الفعل إذا طراً ، فإذا زال

المانع قضت ، وأنتم إذا اعتبرتم آخر الوقت في العذر وزواله اقتضى ذلك أنكم

تعتقدون تعلق الوجوب بآخر الوقت وهذا مذهب الحنفية ، فيبقى مذهبكم أيها

المالكية مشكلاً ، أما نحن أيها الشافعية فاعتبرنا السبب الموجب وهو القياس .

وجواب هذا السؤال : بالفرق بين القاعدتين ، وذلك أن السبب السالم عن

المعارض إذا لم يكن فيه تخيير هو الذى يلزم فيه ما قاله الشافعية ، أما مع التخيير فلا ، ودليله من وجوه :

أحدها : إذا باع صاعاً من صبرة فله بيع بقية الصيعان وهبتها من غير المشتري ، فإذا بقى منها صاع ، وتلف بأفة سماوية انفسخ البيع ولم يضمن كتلف الجميع ، فالعقد تعلق بالمشترك وهو صاع من الصيعان ، كما تعلق الوجوب بجزء من أجزاء القامة ، فالجزء كالصاع ، وفوات الجزء الأخير كفوات الصاع الباقي ، ولما كان تلف الصاع الأخير كتلف الصيعان فى انفساخ العقد كذلك فوات الجزء الأخير من الوقت كفوات جملة الوقت ، وما ذاك إلا لأن المكلف تصرف فى الأجزاء بمقتضى التخيير ، فكان التخيير فى غيره مع الآفة فيه كالآفة فى الجميع ، فإذا قال المشتري للبائع : أنت تعديت على صاعى لأن مطلق الصاع وجد فى الصيعان التى تعديت عليها فتضمنه .

قال له البائع : التخيير بين الصيعان ينفى عنى العدوان فيما تصرفت فيه فلا أضمن لأنى لم أتعد ، فكذا من حجة المرأة فى الوقت حرفاً بحرف .

وثانيها : إذا كان عنده رقاب وعليه عتق للظهار مثلاً فله التصرف فيها إلا واحدة ، فإذا بقيت واحدة ثم ماتت جاز له الانتقال إلى الصوم ، ولا نقول تعينت رقبة فى ذمته بل تسقط بالكلية فيكون التخيير مع الآفة فى الأخير يقوم مقام حصول الآفة فى جميع الرقاب ابتداءً .

وثالثها : لو كان عنده ثياب للسترة فى الصلاة فإذا تصرف فيما عدا الواحد ، ثم تلف ذلك الواحد صلى عرياناً غير آثم ، كما لو طرات الآفة على جميع الثياب . فظهر أن التصرف بالتخيير مع العذر فى الأخير يقوم مقام العذر فى الجميع .

ورابعها : لو كان عنده ماء كثير فتصرف فيه إلا قدر كفايته فى الطهارة ، ثم تلف إلى آخره .

وخامسها : لو كان عنده صنفان من الطعام لزكاة الفطر فله التصرف فيما عدا الصاع ، فإذا تلف هذا الصاع بغير سببه قبل تمكنه من إخراجه [ق / ١٢٨] سقطت زكاة الفطر عنه إن قلنا : هى مؤسعة من غروب شمس آخر يوم من رمضان إلى غروب يوم الفطر .

فهذه صور تعلق الخطاب فيها بالمشترك ، وقام التخيير بين الأفراد ، والتصرف في البعض بالإتلاف بمقتضى التخيير مقام التلف في الجميع مع وجود السبب سالماً عن المعارض ، وإنما كان ذلك للتخيير ، فظهر الفرق بين القاعدتين .

الفرق التاسع والثمانون

بين قاعدتي استلزام إيجاب المجموع لوجوب كل واحد من أجزائه ،

وبين الأمر الأول لا بوجوب القضاء وإن كان الفعل في القضاء

جزء الواجب الأول والجزء الآخر خصوص الوقت

هاتان القاعدتان ثلثتان فإن الأمر بالمركب أمر بكل جزء منه ، والإيقاع في الزمان جزء من الأمر فينبغي أن يجب القضاء بالأمر الأول .

والفرق أن تخصيص صاحب الشرع العبادة بالوقت يقتضى اختصاصه بمصلحة وإن لم تعلمها جرياً على عادة الشرع في مراعاة المصالح تفضلاً منه ، ومقتضى ذلك أن لا تشرع العبادة في غير ذلك الوقت لعدم المصلحة في غيره ، لأن الدليل الأول دلّ على ذلك بالالتزام إذ لو كانت تلك في غيره لما اختص الوجوب به ، فإذا ورد القضاء بأمر آخر علمنا أن مصلحة ما بعد الوقت الأول تقارب مصلحة الوقت الأول ولا تساويها ، إذ لو ساوتها لما اختص بالوقت الأول ، فمن لاحظ هذا الفرق قال : يجب القضاء بأمر جديد ، ومن لاحظ التسوية والمشاركة قال : القضاء بالأمر الأول .

الفرق التسعون

بين قاعدتي : أسباب الصلوات وشروطها يجب الفحص

عنها وتفقدتها ، وأسباب الزكاة لا يجب الفحص عنها

أسباب التكليف وشروطه وانتفاء موانعه لا يجب تحصيلها إجماعاً ، وإنما الخلاف فيما يتوقف عليه إيقاع الواجب بعد وجوبه ، وثالث المذاهب الفرق بين الأسباب فتجب دون غيرها .

ومقتضى هذه القاعدة : أن لا يجب علينا البحث عن أسباب الصلوات ولا الصوم غير أن الواجبات على قسمين :

قسم لا بد من طريان سببه وترتب التكليف عليه جزماً كالزوال والهلال فيجب

البحث عنه ، وإلا لطراً السبب والمكلف غافل فيعصى بترك الواجب بسبب إهماله .
وقسم لا يتعين وقوع سببه ، ولا شرطه فلا يجب الفحص عنه لعدم تعيينه ،
ولأن الأصل عدم الطريان ، فمن ذلك إذا كان فقيراً وله أقارب أغنياء ففى كل وقت
يجوز أن يموت أحدهم فيرثه فيجب عليه الزكاة ، فإغفال ذلك يؤدي إلى ترك
الواجب ، وكذا يجوز أن يموت إنسان فيجب عليه تكفينه والصلاة عليه ، ولا يجب
عليه الفحص عن ذلك إلا أن تقوم أمانة لأن جميع ذلك غير متيقن ، والأصل عدمه

الفرق الحادى والتسعون

بين قاعدتى الأفضلية والمزية والخاصية

لا يلزم من كون الشيء له مزية أن [ق / ١٢٩] يكون أرجح مما ليس له تلك
المزية ، فقد ثبت أن الشيطان يهرب من الأذان والإقامة دون الصلاة وهما وسيلتان
إليها وهى المقصد ، وقد قال ﷺ : « أفضل أعمالكم الصلاة »^(١) فيجوز أن يختص
المفضل بما ليس للفاضل ، ويكون المجموع الحاصل للفاضل لم يحصل للمفضل ،
وحصلت للفاضل فى خصاله خصلة لم تحصل فى خصال المفضل وقد قال ﷺ :
« أفرؤكم أبى ، وأفرضكم زيد ، وأعلمكم بالحلال والحرام معاذ ، وأقضاكم على »^(٢)
وأبو بكر الصديق - رضي الله عنه - أفضل من الجميع ، ونفر الشيطان من عمر ولم ينفر من

(١) أخرجه مالك (٦٦) بلاغاً .

وأخرجه ابن ماجه (٢٧٧) وأحمد (٢٢٤٣٢) والدارمي (٦٥٥) وابن حبان (١٠٣٧) والحاكم (٤٤٨)
والطبراني فى « الكبير » (١٤٤٤) و « الأوسط » (٧٠١٩) و « الصغير » (٨) والبيهقى فى « الكبرى »
(٣٨٩) وأبو سعيد النقاش فى « فوائد العراقيين » (٨٨) وقام فى « الفوائد » (٧٨١) ومحمد بن
نصر فى « تعظيم قدر الصلاة » (١٦٨) وابن الجوزي فى « التحقيق » (١٦٩٣) من حديث ثوبان
رضى الله عنه .

قال الحاكم : صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه .

وقال الألبانى : صحيح .

(٢) أخرجه الترمذى (٣٧٩٠) و (٣٧٩١) وابن ماجه (١٥٤) وأحمد (١٢٩٢٧) وابن حبان (٧١٣١)
والطحايسى (٢٠٩٦) والبيهقى فى « الكبرى » (١١٩٦٦) والنسائى فى « الكبرى » (٨٢٤٢) من
حديث أنس .

قال الترمذى : حسن صحيح .

وقال الألبانى : صحيح .

النبي ﷺ ، وكذا نجد في النحاس خواصّ ليست في الذهب في الإكحال وغيرها ، فعلى هذا يجوز أن يختص الأذان والإقامة بنفرة الشيطان وإن كانت الصلاة أفضل منها ، فلا يلزم من المزية الأفضلية .

الفرة الثالثة والتسعون

بين قاعدتي الاستغفار على المحرمات ، وعلى ترك المندوبات

مقتضى الدليل أن يكون الاستغفار على المحرم ، لأنه طلب المغفرة ، وإنما يكون عن ذنب ، ولا ذنب في المندوب ، ولا في المكروه ، لكن وقع للملك - رحمه الله - في ترك المندوبات يستغفر كترك الإقامة وغيرها .

وجه ذلك : أن العقوبات ثلاثة أنواع : إمّا بالمؤلّات كدخول النار ، وإمّا بتيسير المعصية في شيء آخر كقوله تعالى : ﴿ فَتَسِيرُهُ لِّسْرَى ﴾ ^(١) ، وإمّا بتفويت الطاعة كقوله تعالى : ﴿ مَأْصُرِفٌ عَن آيَاتِي الَّذِينَ يَتَكَبَّرُونَ ﴾ ^(٢) ، وكذا الثواب يكون إمّا بالمستلذات كالجنة ، وإمّا بتيسير الطاعة كقوله تعالى : ﴿ فَتَسِيرُهُ لِّسْرَى ﴾ ^(٣) ، وإمّا بتعسير المعاصي عليه ، فعلى هذا إذا نسي الإنسان الإقامة ، أو غيرها فلا شك أنه حرمان طاعة فيخشى أن يكون عقوبة ذنب سبق كما تقدم فيستغفر من ذلك الذنب الذي دلّ عليه بالالتزام ترك الطاعة ، ويدلّ الاستغفار على الذنوب في المحرمات مطابقة ، وفي المندوبات بالالتزام فتأمل .

الفرة الثالثة والتسعون

بين قاعدتي النسيان في العبادات لا يقدح ،

والجهل فيها يقدح ، وكلاهما غير عامل

حكى الغزالي والشافعي الإجماع على أن المكلف لا يجوز له الإقدام على فعل حتى يعلم حكم الله تعالى فيه ، فمن باع أو أجر أو قارض فيجب عليه معرفة الحكم بذلك ، فمن علم وعمل بمقتضى علمه أطاع طاعتين ، ومن لم يعلم ولم يعمل

(١) سورة الليل (٧) .

(٢) سورة الاعراف (١٤٦) .

(٣) سورة الليل (٧) .

عصى معصيتين ، ومن علم ولم يعمل أطاع وعصى قال نوح عليه السلام : ﴿ إِنِّي أَعُوذُ بِكَ أَنْ أَسْأَلَكَ مَا لَيْسَ لِي بِهِ عِلْمٌ ﴾ ^(١) أى ما ليس لى بجواز سؤاله علم .

فهذه الواقعة تدل على أنه لا بد من تقدم العلم بما يريد الإنسان أن يشرع فيه عتاباً وجواباً ، وكذا قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ ﴾ ^(٢) ، وقال ﷺ : « طلب العلم فريضة » ^(٣) .

قال الشافعى : العلم قسمان : فرض عين ، وهو علمك بحالتك التى أنت فيها ، وفرض كفاية ما عدا ذلك ، وإذا كان العلم بما يُقدم الإنسان عليه واجباً كان الجاهل عاصياً بترك التعلم ، فهو كالمتعبد ، وأما النسيان فمعمو عنه ، والإجماع أن الناسى لا يأنم ، وقال ﷺ : « رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » ^(٤) [ق / ١٣٠] وأيضاً فإن النسيان يهجم على العبد قهراً لا حيلة له فى دفعه ، والجهل له حيلة فى دفعه بالتعلم .

(١) سورة هود (٤٧) .

(٢) سورة الإسراء (٣٦) .

(٣) أخرجه ابن ماجه (٢٢٤) والطبرانى فى « الأوسط » (٩) وأبو يعلى (٢٨٣٧) والبيهقى فى « الشعب » (١٦٦٤) وأبو نعيم فى « الحلية » (٣٢٣/٨) والقضاعى فى « مسند الشهاب » (١٧٥) وأبو عبد الله الدقاق فى « مجلس فى رؤية الله » (٢٤٦) وقام فى « القوائد » (١٦٤٩) وابن الجوزى فى « العلل المنتاهية » (٦٠) والمزى فى « تهذيب الكمال » (١٢٦/٢٤) والسهمى فى « تاريخ جرجان » (ص/٣١٦) والخطيب فى « تاريخه » وابن أبى شيبه (١٥٦/٤) وابن عدى فى « الكامل » (٢٠٢/١) والعقلى فى « الضعفاء » (٢٣٠/٢) وابن عساكر فى « تاريخه » (٣٢٢/٢٢) من حديث أنس .
قال الألبانى : صحيح .

(٤) أخرجه ابن ماجه (٢٠٤٥) وابن حبان (٧٢١٩) والدارقطنى (١٧٠/٤) والطبرانى فى « الكبير » (١٢٧٧٤) و« الأوسط » (٨٢٧٣) و« الصغير » (٧٦٥) والبيهقى فى « الكبرى » (١٤٨٧١) والطحطاوى فى « شرح المعانى » (٤٢٩٢) والخطيب فى « تاريخه » (٣٧٧/٧) وابن عدى فى « الكامل » (٣٤٦/٢) والعقلى فى « الضعفاء » (١٤٥/٤) وابن عساكر فى « تاريخه » (٢٦١/٥٠) من حديث ابن عباس .

صححه الحاكم ، وأقره الذهبى ، وصححه ابن حبان والحافظ ابن حجر ، وأحمد شاكر ، والألبانى ، وحسنه النورى .
لكن بلفظ : « إن الله تجاوز ... » .

الفرق الرابع والتسعون

بين قاعدتي ما يكون الجهل فيه عذراً وما لا يكون فيه عذراً

قد عُفِيَ عن جهالات دون جهالات ، والذي عفى عنه هو ما يتعذر الاحتراز عنه عادة وله صور :

منها : وطئ أجنبية بالليل يظنها زوجته .

وثانيها : من أكل طعاماً نجساً يظنه طاهراً .

وثالثها : من شرب خمرأ يظنها خلأ .

ورابعها : من قتل مسلماً في صف الكفار يظنه حربياً .

وخامساً : الحاكم يقضى بشهود الزور مع جهله بحالهم لا إثم عليه لأن الاحتراز عن جميع ذلك وشبهه مما يشق ، وغير ذلك مما لا يتعذر الاحتراز عنه مكلف به ، وقد شدد في العقائد فجعل المجتهد فيها إذا لم يرتفع جهله باجتهاده آثماً، بل كافراً حتى إن هذه الصورة تقرب من تكليف ما لا يطاق ، فإن تكليف السودان والجهلة معرفة الله تعالى وصفاته، ودقائق أصول الدين من هذا الجنس بخلاف الفروع جعل للمخطئ فيها له أجراً .

قال العلماء : ويلحق بأصول الدين أصول الفقه ، قال أبو الحسين في «المعتمد» له : اختص أصول الفقه عن الفقه بثلاثة أحكام : المصيب فيه واحدة ، والمخطئ فيه آثم ، ولا يجوز فيه التقليد ، وهذه الثلاثة بعينها في أصول الدين .

الفرق الخامس والتسعون

في الفرق بين قاعدتي استقبال جهة القبلة أو سمتها

قد وقع في المذهب وغيره هل الواجب استقبال جهة القبلة أو سمتها ؟ قولان ، وهو مشكل ، وذلك لأن هذا إنما هو في البعيد عن الكعبة ، أما القريب ففرضه استقبال عينها بالإجماع ، ولا يمكن أن يقال : إن البعيد يجب عليه استقبال عين الكعبة فإنه محال ، بل لا بد من أن يظن أن القبلة وراء الجهة التي يستقبلها فيجب عليه استقبالها إجماعاً فأين محل الخلاف ؟

وثانيها : أن الإجماع على صحة صلاته الصف الطويل مع خروج بعضه عن السمّت قطعاً ، فإن الكعبة عرضها عشرون ذراعاً ، وطولها خمسة وعشرون ذراعاً على ما قيل ، والصف الطويل مائة ذراع وأكثر ، فبعضه خارج عن السمّت قطعاً ، فقولهم الواجب استقبال السمّت ، مشكل .

وثالثها : أن صلاة أهل البلدين المتقاربين صحيحة بالإجماع واستقبالهما واحد ، وهما قطعاً أطول من سمّت الكعبة وهذا الإشكال كان الشيخ عز الدين رحمه الله يورده فلا يجاب عنه ، وكان هو يجب عنه بأن يقول : الواجبات قسمان : وجوب الوسائل كالنظر في المياه لأنه يتوصل به إلى معرفة الطهورية كالنظر في قيم المتلفات ، وكالسعى للجمعة .

ووجوب المقاصد ، كالصلاة والصوم والحج وغيرها ، فالجهة هل تجب وجوب الوسائل لأن النظر فيها لتحصيل عين الكعبة وهو مذهب الشافعي ، فإذا أخطأ في الجهة وجبت الإعادة لأن الوسيلة إذا لم يحصل مقصدها سقط اعتبارها . [ق / ١٣١] أو يجب وجوب المقاصد لتعذر حصول الجزم ، بالكعبة فصارت الجهة واجبة وجوب المقصد ، فلا يجب عليه الإعادة إذا أخطأ ، لأنه اجتهد فيها وهو الواجب عليه لا شيء آخر وراءه ، وهو مذهب مالك فيصير الخلاف في السمّت هل يجب وجوب المقاصد أو لا يجب البتة ؟ وهل تجب الجهة وجوب المقاصد أو وجوب الوسائل قولان .

فالجهة واجبة بالإجماع ، إما قصداً أو وسيلة .

فقولهم : هل الواجب السمّت أو الجهة ؟ معناه : هل يجب وجوب المقاصد السمّت أو الجهة ؟ قولان .

فيستقيم الخلاف والتخريج ويندفع الإشكال في هذا القيد الزائد ، وأما الصف الطويل والبلدان فإن الله تعالى إنما أوجب علينا الاستقبال العادي لا الحقيقي ، والعادة أن الصفيين إذا تقاربا ، أو أحدهما قصير يجد بعض من في الطويل نفسه خارجاً عن القصير فإذا تباعدا زال ذلك في العين وصار الطويل بجملته مستقبلاً للقصير ، بل نجد ذلك في الشجرة والنخلة إذا بُعدت عن جماعة يجد كل منهم نفسه مستقبلها ، ومع القرب ليس كذلك ، وأهل الصف الطويل والبلدين لو كُشِفَ الغطاء بينهم وبين الكعبة وجد كل منهم نفسه مستقبلها بسبب البعد ، فقد حصل الاستقبال العادي في

حقهم وهو المطلوب ، هذا مع البعد ، وأما مع القرب فالواجب الاستقبال الحقيقي حتى لو خرج نصف أحد عن الاستقبال بطلت صلاته ، ولذلك يستديرون بالبيت ليحصل الاستقبال حقيقة ، فقد ظهر الفرق والحمد لله بين استقبال السمّت والجهة .

الفرق السادس والتسعون

بين قاعدتي من يتعين تقديمه في الولايات والمناصب وتأخير

يُقَدَّم في كل ولاية مَنْ هو أقوم بمصالحها على من دونه ، فيقدم في الحروب من هو أعلم بمكائدها وسياسة الجيوش ، وفي القضاء من هو أعلم بالأحكام ، وأشد تغطناً للحجّاج والخذع ، وهو معنى قوله ﷺ : « وأفضاكم على » ^(١) وفي الصلاة من هو أعرف بأحكامها وسهوها ، وعلى هذا المنهاج فمن كان مقدماً في باب آخر في غيره ، كالنساء قدمن في الحضنة لرفقهنّ ، وصبرهنّ ، وآخرن في غيرها ، لأن الرجال أقوم ، فعلى هذا لا يلزم من التقديم في الصلاة التقديم في الإمامة ، فيشكل استدلال عمر على إمامة الصديق - رضي الله عنه - بقوله : « رضيك رسول الله ﷺ لديّنا أفلا نرضاك لديّنا » .

وجوابه من وجوه :

الأول : أن رسول الله ﷺ كان يعلم أن الصديق هو المتعين للخلافة ولم يصرح بذلك لما رآه من المصلحة لكنه كان يشير إلى خلافته بالإيماء من الشاء عليه فقدمه للصلاة وقال : يا بئى الله والمسلمون إلا أبا بكر ، مشيراً إلى أن مَنْ كان خليفته كيف يتقدم عليه غيره في الصلاة ؟ فمراد عمر بقوله : « رضيك » أى الرضى الخاص المشار إليه لا مطلق الرضا [ق / ١٣٢] .

الثاني : أن عمر قصد بذلك تسكين الثائرة ، وإخماد الفتنة .

الثالث : أن قوله « لديّنا » عام لأنه اسم جنس أضيف فيعم . كقوله « الطهور ماؤه » ^(٢) ففهم عمر أن الصديق - رضي الله عنه - مرّضى لجميع جزئيات الدّين ، ومن جملة

(١) أخرجه ابن ماجه (١٥٤) من حديث أنس .

قال الألبانى : صحيح .

قلت : وفي الباب عن جابر ، وعبد الرحمن بن بكر الصديق .

(٢) أخرجه مالك (٤١) وأبو داود (٨٣) والترمذى (٦٩) والنسائى (٥٩) وابن ماجه (٣٨٦) وأحمد (٨٧٢٠) وابن حبان (٥٢٥٨) والحاكم (٤٩١) والشافعى في « مسنده » (١) والدارقطنى (٣٦/١) =

أحوال الأمة ، ومصالح الملة وقوله : « ألا نرضاك لديننا » أى هؤلاء المنازعون إنما يطلبون الرئاسة ، والأمر والنهي وهذا خسيس ، فمن رضىاه للأعلى أفلا نرضاه للخسيس ، وأمر الصديق - عليه السلام - أجل أن يستدل عليه ، ولقد سئل بعض علماء القيروان مَنْ كان يستحق الخلافة بعد رسول الله ﷺ ؟ فقال : سبحان الله نحن نعلم بالقيروان مَنْ هو أصلح للفتيا والقضاء والإمامة أبخفى ذلك على أصحاب رسول الله ﷺ ؟ إنما يسأل عن هذه المسائل أهل العراق .

وبمقتضى هذه المباحث قال العلماء : إذا وجد من هو أصلح للقضاء من المتولى عزل الإمام الأول وولى الثاني ، وكان ذلك واجباً عليه لثلاث تفرقت المسلمين مصلحة الأعلى ، ولا ينفذ عزل الأعلى ، لأن الإمام معزول عن عزوله ، فالإمام الأعظم معزول عن كل شئ هو غير الأصلح للناس ، قال ﷺ : « من ولى من أمور أمتي شيئاً ثم لم يجتهد لهم ، ولم ينصح فالجنة عليه حرام » ^(١) والمنهى عنه للحرم لا ينفذ في الشريعة لأنه ردّ بالحديث ، فقد تحرر الفرق بين هاتين القاعدتين .

الفرق السابعة والتسعون

بين قاعدتي الشك في طرئان الأحداث بعد الطهارات يعتبر

عند مالك ، والشك في طرئان غيرها من الأسباب والدوافع لها فلا تعتبر

قال مالك رحمه الله : إذا شك في الحدث بعد الطهارة توضاً ، فاعتبر الشك ، وإن شك في الطهارة بعد الحدث لا عبرة بالطهارة ، فألغى الشك ، وإن شك هل طلق واحدة أو ثلاثاً فالثلاث ، فاعتبر الشك ، وإن شك هل طلق أو لا فلا شئ عليه فألغاه ، وإن شك هل طلق أو أعتق لزمه ما شك فيه فاعتبره ، وإن شك هل سها أم لا لا شئ عليه فألغاه ، وإن شك هل صلى ثلاثاً أو أربعاً جعلها ثلاثاً فاعتبره ، وظاهره التناقض .

= والبيهقي في الكبرى (١) والمزى في تهذيب الكمال (٤٨١/١٠) والخطيب في تاريخه .

(١٢٩/٩) والمعقبى في الضعفاء (١٣٢/٢) وابن عساكر في تاريخه (٢٧٩/٢٠) من حديث

أبي هريرة

قلت : صححه الحاكم ، ووافقه الذهبي ، وصححه ابن حبان والحافظ ابن حجر وأحمد شاكر

والإباني .

(١) لم أقف عليه بهذا اللفظ .

وجوابه : أن القاعدة أن كل مشكوك فيه ملغى ، فإذا شككنا في السبب لم نرتب ، وكذا الشرط والمانع ، وإنما خالفناها في الطهارة لتعذر الوفاء بها ، فالشافعي يقول : لما شك في الحدث نلغيه وتبقى الطهارة ، ومالك يقول : لا بد من مبرر للذمة معلوم أو مظنون وهو إذا شك في الحدث شك في الطهارة ، ويلزمه الشك في الصلاة ، فلو صحت لاعتبرنا شكوكاً فنلغيه ويطلب بالطهارة ليصح السبب المبرر وهو أرجح ، لأن الصلاة مقصد ، والطهارة وسيلة ، وطرح الشك تحقيقاً للمقصد أولى من طرحه لتحقيق الوسائل ، وقد تقدمت المسألة في الفرق الرابع والأربعون ، وأما الشك في الواحدة أو الثلاث فإنما أوجبنا الثلاث لأن الرجعة شرطها العصمة ، ونحن نشك في بقائها ، والمشكوك فيه ملغى [ق / ١٣٣] وإذا شك هل طلق أم لا المشكوك فيه ملغى ، وإذا شك في اليمين ما هو لزمه الجميع ليتحقق المبرر ، وإن شك هل صلى ثلاثاً أو أربعاً أتى بالمشكوك وسجد ، لأن الشك نصبه صاحب الشرع سبباً للسجود .

الفرق الثامنة والتسعون

بين قاعدتي البقاع اعتبرت المظان منها في أداء الجمعيات والقصر ، وبين الأزمان لم تعتبر المظان منها في رؤية الأهلة ، ولا دخول أوقات العبادات وترتيب أحكامها الوصف المعتبر في الحكم إن أمكن انضباطه علل به كالسكر في الخمر ، والقوت في الربا ، وغير ذلك ، وإن لم ينضبط أقيمت مظهره مقامه ، وعدم انضباطه إما لاختلاف مقاديره في رتبته كالمشقة لاضطرابها أقيمت الأربعة برؤ وهي مظهرها مقامها ، وكالإنزال لأنه لا ينضبط فمن الناس من ينزل دفقاً ومن الناس من ينزل سيلاناً ، ومنهم بأول الملاقاة ، ولذلك جاء الولد مع العزل أقيمت مظهره وهي التقاء الحتاتين مقامه .

فإن قلت : من شرط المظنة أن يظن عندها الوصف المطلوب للتعليل ، ومجرد الالتقاء لا يظن به الإنزال .

قلت : يمنع أنه لا يظن فإن من الناس من ينزل بمجرد الملاقاة ، وآخرون بالفكر ، وآخرون بالنظر والتقائه الحتاتين أقوى فجعل مظنة ، ومن ذلك : العقل يختلف بسبب اختلاف الأمزجة في الناس فجعل البلوغ مظنته هذا لاختلاف الرتب

وإما لحفائه ، وإن لم تختلف رتبة كالرضى فى نقل الأملاك لما خُفى جعلت الصيغ والأفعال فى بيع المعاطاة مظنته لأنه يُظن عنها وألغى الوصف حتى لو قال : رضيت أمس بالبيع من غير صدور قول أو فعل لم يلزمه ، وكذا لو حصلت المشقة بدون سفر لم تعتبر ، فالمظنة يلغى معها الوصف .

نعم لا بدّ أن نتوقع حصوله مع المظنة ، فلو قطعنا بعدمه لم نرتب حكماً فلو قطعنا بعدم الرضا فى البيع كالإكراه لم يثبت البيع غير أنّ خالفنا هذا فى التفاء الختائين أوجبنا الغسل وإن قطعنا بعدم الإنزال ، وفى شارب الخمر لأننا إنما أوجبنا عليه الثمانين لأنها حدّ الفرية وهو مظنتها ، فإذا قطعنا بعدمها نحدّ الثمانين مع عدم الوصف ، وكان الشيخ عز الدين يستشكل الأثر الوارد فيه ويقول : كيف تقام المظنة مقام القذف ونحن نقطع بعدم القذف فى بعض الناس؟

ويمكن أن يجاب عن الأثر بما شهد له بالاعتبار وهو التفاء الختائين ، فإنه ورد فيه الحديث الصحيح وهو يقطع فيه بعدم المظنون فى بعض الصور .

فإن قلت : ما الفرق بين الوصف والمظنة والحكمة ؟

قلت : الحكمة هى التى توجب كون الوصف علة معتبرة فى الحكم كالحاجة فى البيع ، فإذا ثبت اعتباره فإن كان منصبطاً اعتمد عليه كالسكر ، وإن لم يكن منصبطاً أقمنا مظنته مقامه كالصيغة الدالة على الرضى فى البيع ، فالحاجة فى الرتبة الأولى لأنها الموجبة لاعتبار الرضى ، فاعتبار الرضى فرعها ، واعتبار الإيجاب والقبول فرع اعتبار الرضى .

ومثال الحكمة والوصف من غير مظنة : الرضاع موجب للتحريم ، وحكمته : أنه يُصيّرُ جزء المرأة وهو اللبن جزء الصبى ، فناسب التحريم لمشابهة السبب لأن مَنِيَّها [ق/ ١٣٤] وطمئنها جزء ، فالجزئية للحكمة وهى فى الرتبة الأولى والرضاع فى الرتبة الثانية وهو معتبر لانضباطه ، ويلزم من جواز التعليل بالحكمة لو أكل صبى قطعة من لحم امرأة أن تحرم عليه لأن جزءها صار جزءه ، ولو أخذ إنسان صبياناً صغاراً حتى كبروا واختلطت أنسابهم يلزمه أن يحدّ حدّ الزنا لوجود الحكمة التى لأجلها شرع حدّ الزنا وهى اختلاط الأنساب ، ولم يقل بذلك أحد ، ولأجل هذا منع الجمهور التعليل بالحكمة .

وبين المظنة والحكمة فرق آخر وهو أن القطع بعدم الحكمة لا يقدح كما لو قطعنا بعدم اختلاط الأنساب ، إمّا لكبر السن ، أو لانتفاء الحمل ، والقطع بعدم المظنة يقدح كما لو قطعنا بعدم الرضى للإكراه لم تنقل الملك ما خلا المسألتين استثناهما من القذف والالتقاء .

إذا تقرر هذا فنقول : إنما اعتبرت البقاع في الجمععات وهى ثلاثة أميال لأنها مظنة سماع الأذان عند هدوء الأصوات والحركات ، والسماع موجب للإتيان لقوله ﷺ : « الجمعة على من سمع النداء » ^(١) فأقيمت مظنة السماع مقامه ، وكذلك أقيمت البقاع التى هى مسافة القصر مقام المشقة لأنها مظنتها ، وأمّا الأهلة والأوقات فلا تحتاج إلى مظنة لإمكان الاطلاع عليها ، فقد ظهر الفرق بين البقاع والأزمة .

الفرق التاسعة والتسعون

بين قاعدتى البقاع المعظمة كالمساجد تعظم بالصلاة ،

والأزمة المعظمة كالأشهر الحرم وغيرها لا يعظم

نسبة الصلوات للبقاع كنسبة الصوم للأزمة ، وليس لنا مكان يصام فيه إلا لغرض ثلاثة أيام فى الحج لما عرض من النسك ، وصوم أيام الاعتكاف فى المساجد لما عرض من الاعتكاف ، ويصام رمضان لعين ذلك الزمان لا لما عرض فيه ، فالصوم بوضعه خاصّ بالزمان ، والصلاة للمكان كتحية المسجد ، وللزمان كأوقات الصلوات والوتر ، والفرق من حيث الجملة بين المسجد يعظم بالتحية ، بخلاف الأشهر الحرم لا تعظم بالصوم أن الله تعالى غنى عن العالمين ، والأدب الاثق بجلاله محتتمل منا ، فأمر بالأدب معه كما نتأدب مع أكابرنا ، والسلام دُعاء بالسلامة ، وهو سبحانه السالم من النقائص لذاته ، فيستحيل الدعاء بالسلامة له ، ومن يعظم الأكابر يعظم بيوتهم ومحالهم ، فأمرنا بتعظيم المساجد التى أطلق عليها بيوت الله تكريماً لها بالصلاة عوض السلام ، ولم نجد فى الأزمة ما اشتهر بالله تعالى هذه الشهرة .

(١) أخرجه الدارقطنى (٦/٢) والبيهقى فى ٢ الكبرى (٥٣٧٢) وأبو داود (١٠٥٦) .

فإن قلت : فالثلث الأخير من الليل لَمْ يَكُنْ يُعْظَمُ ؟
قلت : لا يمكن الصوم بالليل فشرع فيه ما يناسبه من الدعاء والتضرع .

الفقرة المائة

بين النوح الحرام والمرأى المباحة

إنما حرم النوح على ما فى الصحيح : « إن النائحة تكسى يوم القيامة قميصين من جَرَبٍ وقطران » ^(١) ، وفى أبى داود : « لعن الله النائحة والمستمعة » ^(٢) قال سند : هى التى تتخذ صنعة ، والمرة منه مكروهة ، لأن فيه ما يحمل على الضجر والتسخط بالقضاء والقدر ، وتجوير الرب تعالى . [ق / ١٣٥] وأن مثل هذا الذى كان يطعم ويضيف ويفتك ويفعل لا ينبغي موته فمتى اشتمل لفظها على هذه المعانى وشبهها كان حراماً ، وقد لا يصل النوح لهذه الغاية ، لكنه يبعد السلوة ويهيج الأسف والحزن عليهم ، فهذا أيضاً يقارب الأول ، ومتى سلم عن ذلك بل كان فيه ذكر دين الميت وصلاحه وأنه سلك طريقاً لا بد من سلوكه ، فهذا ليس بحرام فإن زادت على ذلك بطلب الصبر من أهل الميت والاعتماد على الله تعالى فهذا مندوب إليه فعلى هذا من المرائى ما هو كبيرة ، ومنها ما هو صغيرة ، ومنها ما هو مكروه ، ومنها المباح كما ذكرناه ، ومن المرائى ما رثى به ابن عمر أخاه عاصماً :

فإن تك أحزان وفائض دمة جرين دماء من داخل الجوف منقعاً
تجرعتها فى عاصم واحتسيتها فأعظم منها ما أحتسى وتجرعها
فليت النابا كن خَلْفَ عاصماً فعشنا جميعاً أو ذهب بنا معاً
دفعنا بك الأيام حتى إذا أتت تريدك لم نستطع لها عنك مدفعاً

فهذا قريب مباح .

ومن المندوب ما روى أن العباس - عليه السلام - لما مات عظم مصابه على ابنه عبد الله وكان عظيماً عند الناس فأعظمه الناس عن التعزية لإجلاله له فأقاموا على ذلك شهراً ،

(١) أخرجه مسلم (٩٣٤) وابن ماجه (١٥٨١) وأحمد (٢٢٩٥٤) وابن حبان (٣١٤٣) وأبو يعلى (١٥٧٧) وابن أبى شيبه (٦٠/٣) والبيهقى فى « الكبرى » (٦٩٠٢) من حديث أبى مالك الأشعرى (٢) أخرجه أبو داود (٣١٢٨) وأحمد (١١٦٤٠) والبيهقى فى « الكبرى » (٦٩٠٥) والترمذى فى « تهذيب الكمال » (٢١٢/٦) من حديث أبى سعيد ، بسند ضعيف .
ضعفه أبو حاتم ، والحافظ ابن حجر ، والألبانى .

فبعد الشهر قدم أعرابي فسأل عن عبد الله بن عباس وقال : إني أريد تعزيته فتبعه الناس ليفتح لهم التعزية ، فلما رآه سلم عليه ، فرد عليه السلام فأنشده :

اصبر نكن بك صابرين صبر الرعية عند صبر الراس
خير من العباس أجرك بعده والله خير منك للعباس

فلما سمعه عبد الله سرى عنه ما كان فيه وتبعه الناس في التعزية ، وفي الخبر أن رسول الله ﷺ لما توفي سمعوا في بيته صوتاً لا يرون شخصه يقول : سلام عليكم أهل البيت إن في الله خلفاً من كل فائت ، وعوضاً من كل ذاهب ، فإياه فارجوا ، وبه فثقوا ؛ فإن المصاب من حرم الثواب ، فكانوا يروونه الخضر^(١) .

ومن المحرم ما رثا به بعض شعراء العصر الخليفة المتوفى في زمان الملك الصالح :

مات من كان بعض أجناده الموت ومن كان يختشيه القضاء

وكان الشيخ عز الدين - رحمه الله - حاضراً في المحفل فأمر بتأديبه وجبه ، فأقام في الحبس زمناً طويلاً ، ثم استتابه بعد شفاعة الرؤساء فيه ، وأمره أن ينظم قصيدة في الثناء على الله تعالى تكون مكفرة لذلك .

فقد ظهر الفرق بين المحرم منه والمباح .

الفرق الحادي والمائة

بين قاعدتي فعل المكلف لا يعذب به والبكاء على الميت يعذب به الميت

في الصحيح : أن النبي - ﷺ - قال : « إن الميت ليعذب ببكاء الحي عليه »^(٢) والقاعدة : أن الإنسان لا يؤخذ بفعل غيره فقل الناس فيه . أجوبه :

منها : أنه محمول على ما إذا أوصى كقول طرفة : [ق / ١٣٦]

إذا مت فأنعيني بما أنا أهله وشقى على الجيب يا ابنة معبد

وثانيها : أنهم كانوا يذكرون مفاخر هي معاصي كالغصب والزنا فعبر بالبكاء

(١) هذا كلام لا يصح سنداً ولا معنى .

أما من جهة السند فهذا لا يثبت ، ولم أقف عليه ، وأما من جهة المعنى فإن الخضر مات ، فكيف يعقل هذا ، والله أعلم .

(٢) أخرجه مالك (٥٥٥) من حديث عائشة رضي الله عنها . وأخرجه البخاري (١٢٢٨) ومسلم (٩٢٧) من حديث عمر رضي الله عنه .

عنها لما بينهما من الملازمة غالباً .

وثالثها : أن الحديث خاص باليهود كما قالت عائشة - رضى الله - فهذه الوجوه ترد الحديث للقاعدة ، ولا توجب فرقاً ، ويظهر الفرق بينهما بوجه وهو : أن يُحمل العذاب على الألم الحاصل للروح بسبب البكاء لأن الأرواح فى البرزخ تلتذ وتتألم كما كانت فى الدنيا ، وعذاب القبر يدل عليه ، وحكى أن امرأة عراقية حضرت يوم عيد بالمغرب ، وكان توفي لها ولد ، فجعلت تبكى بين القبور وتكثر ، فغلبها النوم فرأت أهل المقبرة يسأل بعضهم بعضاً هل لها عندنا أحد فقالوا : لا .

فقالوا : فكيف جاءت تؤذينا ببيكاتها وليس لها عندنا أحد ، فقصدها فضربوها فاستيقظت وبها أثر الضرب ، فالأرواح لم تتغير ، بل هى على أوضاعها من الألم واللذة .

فيكون الفرق أن المراد بتعذيب الميت ليس عذاب الآخرة ، بل التألم الجبلى الذى قد يكون رحمة من الله تعالى ، فيبقى اللفظ على ظاهره ، ويستغنى عن التأويل .

الفرق الثاني والمائة

بين قاعدتي أوقات الصلوات يجوز إثباتها بالحساب والآلات ، والأهلة لا تثبت بالحساب على المشهور عندنا وعند الشافعية ، ولنا ولهم قول آخر أنها تثبت به

قال سند : لو أثبت الإمام بالحساب الهلال لأنه يراه لم يتبع لإجماع السلف على خلافه ، مع أن حساب الأهلة والكسوف قطعى لأنها جارية على نظام واحد طول الدهر ، والعوائد توجب القطع ، وإذا أفادت القطع فينبغى أن يعتمد عليه إذ لا غاية بعده .

والفرق وهو عمدة السلف أن زوال الشمس سبب الوجوب ، وكذا سائر الأوقات قال تعالى : ﴿ أَقِمِ الصَّلَاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ ﴾ ^(١) متى علم وجود السبب بأى طريق كان لزم حكمه ، فلذلك اعتبر الحساب فى الأوقات ، وأما الأهلة فسببيتها برؤيتها لا بخروجها عن الشعاع لقوله - ﷺ : « صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته فإن غم عليكم » ^(٢) أى لم يروه ، فالسبب فى الصوم رؤية الهلال ، وفى الأوقات نفس

(١) سورة الإسراء (٧٨) .

(٢) أخرجه البخارى (١٨١٠) ومسلم (١٠٨١) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه .

الزوال والطلوع والغروب مثلاً ، وليس في قوله تعالى : ﴿ فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ ﴾ (١) ما يأتى ، لأن المراد والله أعلم - حضر - أى حضر المصر فى الشهر ، فقدّم اعتبار الحساب لعدم سببته لا لعدم انضباطه ولا لغير ذلك .

وهنا سؤالان :

أحدهما : أن المؤذنين إذا رأوا المتوسط أو غيره مما يدل على طلوع الفجر أمروا بالصلاة والصوم مع الصحو وغيره ، وقد لا يشاهد الفجر البتة مع الصحو ، والسبب إنما هو ظهور الفجر ولم يظهر ، وكذا بقية الأوقات .

فإن قلت : أنت قدمت أنه لا يعتبر الرؤية فى الأوقات .

قلت : لم أشرط الرؤية ، ولكن عدم اطلاع الحس دليل عدمه ، لأن الرؤية هى [ق / ١٣٧] السبب كما لو كانت السماء مُصْحِيَةً ولم ير الهلال ، فذلك دليل عدم خلوص الهلال من الشعاع ، ففرق بين كون الخبر سبباً وبين كونه دالاً على عدم السبب ، ولذلك لم أستشكله إلا مع الصحو ، أما مع الغيم فلا أستشكله ، لأن خفاءه لأجل الغيم لا لعدمه فى نفسه ، فأنا لم أسوّ بين الأهلة والأوقات .

الإشكال الثانى : أن المالكية والحنابلة قالوا : رؤية الهلال فى موضع سبب لوجوب الصوم على جميع أهل الأقطار .

وقال الشافعية : لكل قوم رؤيتهم ، وانفقوا على أن لكل قوم فجرهم وزوالهم وغيرهما .

فنقول : الحق مع الشافعية سبب اختلاف الأقاليم ، ولذلك اختص كل قوم بزوالهم وفجرهم بالإجماع ، فما يتحرك الفلك درجة إلا وفيها زوال وطلوع وغروب وتوسط وسائر الأوقات بالنسبة إلى الأقطار ، وإذا غربت الشمس فى المغرب كان نصف الليل أو قريباً منه فى المشرق ، ولذلك أشكلت مسألة : مَنْ ماتا وهما أخوان عند الزوال أحدهما بالمشرق ، والآخر بالمغرب على جماعة ، وأفتى فيها بعضهم أن المغربى يرث المشرقى ، لأن زوال المشرق قبل زوال المغرب فيكون المشرقى مات قبل أخيه ، فإذا ثبت هذا فى الأوقات لزم مثله فى الأهلة ، لأن الهلال إذا لم ير بالمشرق لكونه تحت الشعاع عند الغروب أمكن أن يخرج منه قبل الغروب فى

المغرب ، لأن غروب الشمس يتأخر عن المشرق ، فيخرج من الشعاع فى تلك المسافة ، وحيثئذ يكون الحق اختصاص كل قوم برؤيتهم كالأوقات .

الفرق الثالث والمائة

بين قاعدتى الصلاة فى الدار المغصوبة تنعقد قربة وتبرىئ الذمة ،

وصوم يوم العيد لا يقع قربة ، والجميع منهى عنه

قال ابن حنبل ، وابن حبيب من أصحابنا : لا تنعقد الصلاة فى الدار المغصوبة قربة ، فلا فرق على هذا ، وقال جماعة : هؤلاء مسبوقون بالإجماع على الصحة .

وأما الصوم فاختلف فى ناوى صوم هذه السنة ، هل يقضى أيام الأعياد إلا أن ينوى عدم قضائها ؟ وهل عكسه ؟ ولو نذر صوم يوم العيد لغى كنذر الصلاة فى وقت الكراهة ، وكذا عند الشافعى ، فما الفرق بينهما وهما عبادتان والنهى من جهة الظروف المكان فى الصلاة والزمان فى الصوم ؟ والفرق : أن المنهى عنه قد يكون للعبادة الموصوفة بالزمان أو المكان أو الحال المعينة فيفسد ، لأن النهى يدل على الفساد ، وتارة يكون النهى للعارضة للعبادة فلا يفسدها لتعلقه بأمر خارج ، فالنهى فى الصوم عن الصوم الموصوف بكونه فى هذا الزمان وفى الصلاة عن الغضب ، ولم يردْ نهى عن الصلاة فى الدار المغصوبة ، ولا يلزم من القضاء على الصفة أن تتعدى الموصوف ولا العكس ، فيقال : شرب الخمر مفسدة ، ولا يقال شاربها ، ويقال شاربها فاستووا ، ولا يقال شربها ، فقد ظهر أنهما مفترقان . [ق / ١٣٨] .

وإن قلت : لو نذر الصلاة فى الدار المغصوبة لم تنعقد قربة كصوم يوم النحر .

قلت : لكنهم قالوا : الصلاة فى الدار المغصوبة تبرئ الذمة ، وهذا يقتضى انعقادها قربة ، والصوم يوم العيد لا ينعقد قربة فتكون الصلاة واجبة من حيث هى صلاة لا من حيث اشتغالها على الغضب .

فإن قلت : الصوم والصلاة قربتان بالإجماع ، والنهى لخارج وهو الزمان أو المكان فإن سَوِّيت بين الأصل والوصف فى النفى لزمك مذهب أحمد ، وإن فرقت بينهما لزمك مذهب أبى حنيفة فى عقود الربا فتحتاج إلى الجواب ، ويبطل الفرق الذى ذكرته بين الصلاة والصيام .

قلت : سؤالات حسنة ، والتزم الفرق بين الأصل والوصف ، ولا يلزمنى عقود الربا لأن الانتقال في الأملاك يعتمد الرضا كما تقدم . والعقد ولا عقد ، وأما في الصلاة فموجب الأمر بجملته موجود ، ومقتضى النهى بجملته موجود فوجب اعتبارها ، وإن ترتب على كل واحد منهما مقتضاه كما أن الله تعالى حرم السرقة ولم يشترط فيها عدم الصلاة ، وأوجب الصلاة ولم يشترط فيها عدم السرقة فإذا سرق في صلاته وجب الأمر بجملته ، والنهى بجملته فيترتب على كل واحد مقتضاه فتراهم ذمتهم بالصلاة ، ونقطعه للسرقة عملاً بالسببين . فهذا فرق ما بين العقود ومقتضياتها ، والأوامر وموجباتها .

وأما قولك يبطل الفرق .

فجوابه : أن ورود النهى على العبادة الموصوفة يدل على أنها عرية عن المصلحة التي ليست موصوفة بذلك ، والأوامر تتبع المصالح فإذا ذهبت المصلحة ذهب الطلب والأمر فلم يبق الصوم قربة ، وفي الصلاة إنما نهى عن الضفة التي هي الغصب ، والصلاة مشتملة على مصلحة الأمر فكان الأمر ثابتاً ، فكانت قربة ، فظهر الفرق بين القاعدتين .

الفرق الرابع والمائة

بين قاعدة الفعل إذا دار بين الوجوب والندب فعل ، أو بين الحرام والندب تركٌ تقدماً للرأجح ، وبين قاعدة يوم الشك هل هو من رمضان ولا يحرم صومه مع أنه إن كان من شعبان فهو مندوب أو من رمضان فهو واجب

مذهب الحنابلة : صومه احتياطاً ، وهو مذهب ابن عمر ، ومذهبنا مع الشافعية والحنفية : لا يصام .

وقلنا : مَنْ شك في الفجر لا يأكل مع أنه شك في طرئان الصوم كيوم الشك فهما سؤالان .

فجواب الأول : وهو الفرق بين احتمال الوجوب أو الندب ، ويوم الشك ، أن يوم الشك دائر بين التحريم والندب فتعين الترك إجماعاً ، لأن النية الجائزة شرط وهي هنا معدومة ، وكل قربة بدون شرطها حرام ، وفي الحديث : « مَنْ صام يوم

الشك فقد عصى أبا القاسم عليه السلام ^(١) فقد دار بين التذب والتحرير لا بين الوجوب والتذب .

والجواب عن الثاني : أن رمضان عبادة واحدة لقوله تعالى : ﴿ فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ﴾ ^(٢) [ق / ١٣٩] ومقتضاه صوم الليل ، وكذا كان في صدر الإسلام ثم رخص فيه فالأصل في الصوم الليل استثنى منه الليل المحقق بقي المشكوك فيه ، فلذلك أوجبناه ، والأصل في شعبان الفطر ، فنقطره حتى يتحقق الصوم ، ومن هذا الباب إذا شك هل صلى ثلاثاً أم أربعاً جعلها ثلاثة وأتى بركعة مع احتمال أن تكون واجبة ، أو محرمة والقاعدة تقديم التحريم ، لأن غاية الشرع به أهم ، لأنه لدفع المفاسد ، والوجوب للمصالح ، ودفع المفاسد أهم ، لكن هذا محل إجماع ، والتحريم في الخامسة مشروط بتيقن الرابعة أو ظنها ولم يحصل فاستصحاب الوجوب .

الفرق الخامسة والمائة

بين قاعدتي صوم رمضان وست من شوال ، وصومه وصوم خمس أو سبع من شوال

في الصحيح : « من صام رمضان وأتبعه بست من شوال فكأنما صام الدهر » ^(٣) فوردت فيه أسئلة ومباحث منها : لِمَ قال « بست » دون ستة والصوم الأيام وهي

(١) أخرجه أبو داود (٢٣٣٤) والترمذي (٦٨٦) والنسائي (٢١٨٨) وابن ماجه (١٦٤٥) والدارمي (١٦٨٢) وابن خزيمة (١٩١٤) وابن حبان (٣٥٨٥) والحاكم (١٥٤٢) والبيهقي في « الكبرى » (٧٧٤١) وأبو يعلى (١٦٤٤) والبيهقي (١٣٩٤) والطحاوي في « شرح المعاني » (٣٢٣٧) وابن الجوزي في « التحقيق » (١٠٦٦) من حديث عمار موقوفاً .

قال الترمذي : حسن صحيح .

وقال الحاكم : صحيح ، ووافقه الذهبي .

وقال الألباني : صحيح .

(٢) سورة البقرة (١٨٥) .

(٣) أخرجه مسلم (١١٦٤) وأبو داود (٢٤٣٣) وابن ماجه (١٧١٦) وابن حبان (٣٦٣٤) والطحاوي (٥٩٤) والطبراني في « الكبير » (٣٩٠٣) و« الأوسط » (٤٩٧٩) والبيهقي في « الشعب » (٣٧٣٢) وعبد بن حميد (٢٢٨) وأبو بكر القطيعي في « جزء الألف دينار » (٢٧٧) من حديث أبي أيوب الأنصاري رضي الله عنه .

مذكرة ؟

وجوابه : أن عادة العرب تغلب الليالي على الأيام ، فمتى أرادوا عدّ الأيام ، عدّوا الليالي ، قال تعالى : ﴿ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا ﴾ (١) قال الزمخشري (٢) : لو قيل : عشرة لكان خطأ ، وكذا قوله تعالى : ﴿ إِنْ لَبِثْتُمْ إِلَّا عَشْرًا ﴾ (٣) والمعدود الأيام لقوله بعده « إلا يوماً » فلذلك قال « بست » .

والثاني : هل لشوال مزية على غيره ؟

وجوابه : أما عندنا فإنما ذكر رفقاً بالكلف ، لأنه حديث عهد بالصوم فيكون عليه أسهل ، وتأخير الصوم لثلاثا يلحق برمضان ما ليس منه كما كان يصنع بالعجم ، كما حدثني الشيخ زكي الدين عبد العظيم قال : الذي خشيه مالك وقع بالعجم تبقى شعائر رمضان إلى آخر الست فحيثئذ يظهرون شعائر العيد .

وقد روى أبو داود أن رجلاً صلى الفرض وقام ليستغل عقيب فرضه وهناك رسول الله ﷺ وعمر بن الخطاب فقام إليه عمر فقال : اجلس حتى تفصل بين فرضك ونفلك ، فهذا هلك من كان قبلنا ، فقال له رسول الله ﷺ : « أصاب الله بك يا ابن الخطاب » (٤) ومقصود عمر : أن اتصال النفل بالفرض يوجب اعتقاد الجهال أن الكل فرض ، وعند الشافعية خصوص شوال يراد للمبادرة ولظاهر الحديث ، وجوابهم ما ذكرناه من سدّ الذريعة .

الثالث : هل لست مزية على الخمس والسبع ؟

وجوابه : نعم لأن شهراً بعشرة أشهر ، وستة أيام بستين يوماً وذلك سنة فمن تكرر ذلك منه كان كمن صام عمره ، ولو صام سبعاً لكانت أزيد شهرين فكانا أعلى من ضيام الدهر والأعلى لا يشبه الأدنى ، ولو صام خمساً لم تصل للشهرين فلا يحصل التشبيه أيضاً ، والمساواة في التشبيه أحسن ، وإن حصل المقصود

(١) سورة البقرة (٢٣٤) .

(٢) الكشف (١/١٤١) .

(٣) سورة طه (١٠٣) .

(٤) أخرجه أبو داود (١٠٠٧) والحاكم (٩٩٦) والطبراني في « الكبير » (٢٢/٢٨٤) حديث (٧٢٨) والبيهقي في « الكبرى » (٢٨٦٧) من حديث أبي رمثة .

قال الذهبي : منكر .

وقال الألباني : ضعيف .

بالأعلى . [ق/ ١٤٠] .

والرابع : كيف نُسوى بين من صام ستة وثلاثين يوماً وبين من صام اثنا عشر شهراً ، ونحن نعلم بالضرورة أن من عمل عملاً صالحاً ، وعمل الآخر مثله لا يحسن التشبيه بينهما فضلاً إذا زاد .

وجوابه : أن معناه من صام من هذه الأمة رمضان وستة من شوال كان كمن صام الدهر من غيرها من الأمم المتقدمة وذلك كقوله تعالى : ﴿ مَنْ جَاءَ بِالْحَسَنَةِ فَلَهُ عَشْرُ أَمْثَالِهَا ﴾ ^(١) أى : عشر مثوبات أمثال المشوبة التى حصلت للعامل من غير هذه الأمة ، لأن تضعيف الحسنات إلى عشر من خصائص هذه الأمة ، فلم يشبه الشيء إلا بمثله فاندفع الإشكال .

والخامس : هل بين قوله : فكأنما صام الدهر ، فرق ؟

وجوابه : أن « ما » كافة لـ « أن » ولذلك دخلت على الفعل ، ولو قيل : فكأنه صام ، لبعد عن المقصود ، فإن المقصود تشبيه الصيام فى هذه الملة بالصيام فى غيرها ، لا تشبيه الصائم بغيره ، فإذا قال « فكأنه » دخلت أداة التشبيه على الصائم ، وإذا قال « فكأنما » دخلت على الفعل بواسطة ما وقع بين الفعلين وهو المقصود .

والسادس : هل هذا التشبيه كيف كان أو على حالة مخصوصة ؟

وجوابه : أن المراد الصوم على حالة مخصوصة ، وهى صوم الدهر خمسة أسداسه فرض ، وسدسه مندوب ، لأن المشبه وقع كذلك فيكون المشبه به مثله ، وكذا قوله تعالى : ﴿ مَنْ جَاءَ بِالْحَسَنَةِ فَلَهُ عَشْرُ أَمْثَالِهَا ﴾ ^(٢) من جاء بالمندوب فله عشر أمثال هذا المندوب من غير هذه الأمة ، أو بالفرض فالعشر من الفرق أيضاً .

والسابع : هل بين هذه الستة والستة الواقعة فى قوله تعالى : ﴿ خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ فِي سِتَّةِ أَيَّامٍ ﴾ ^(٣) فرق أو لا ؟

وجوابه : أن حكمة هذا السبب تقدمت ، وأما السبب فى الآية فقليل : لأنه عدد

(١) سورة الأنعام (١٦٠) .

(٢) سورة الأنعام (١٦٠) .

(٣) سورة الأعراف (٥٤) .

تام ، والأعداد ثلاثة: تام : وهو الذى يجتمع من أجزائه عدد يساويه نحو : ستة ، أجزاءه النصف وهو ثلاثة ، والثالث وهو اثنان ، والسدس وهو واحد فذلك ستة .

وناقص : كالأربعة نصفها اثنان ، وربعها واحد ، وثلاثة أقل من أربعة .

وزائد : كاثني عشر نصفها ستة ، وثلاثها أربعة ، وربعها ثلاثة ، وسدسها اثنان ، وذلك أكثر من اثني عشر قالوا : والتام أشرفها ، لأنه كآدمى مكمل الأعضاء والناقص كآدمى ناقص الأعضاء ، والزائد كآدمى زائد الأعضاء ، فلما كان الأعداد الستة أول الأعداد التامة ذكر لتامه ، والمقصود تنبيه العباد على الثانى فى الأفعال قال ﷺ لأشجع عبد القيس : « إن فيك لخصلتين يحبها الله الحلم والأناة » ^(١) والله أعلم .

الفرة السادسة والمائة

بين العروض تحمل على القنية حتى ينوى التجارة ، وما كان أصله منها التجارة

وقع فى « المدونة » : (إذا ابتاع عبداً للتجارة فكاتبه فعجز ، أو أخذ من غريمه عبداً فى دينه رجع ذلك لحكم أصله من التجارة ، فإن كان للتجارة لا يبطل إلا نية القنية ، والعبد المأخوذ يتنزل منزلة أصله) ^(٢) . [ق / ١٤١] .

قال سند : فلو ابتاع الدار بقصد الغلة نفى استئناف الحول بعد البيع لمالك رويانان ، ولو ابتاعها للتجارة والسكنى فلمالك قولان : مراعاة لقصد التنمية بالغلة والتجارة ، أو بسغلبة نية القنية على نية التنمية ، لأنها الأصل فى العروض ، فإن اشترى ولا نية له فهى القنية لأنها الأصل .

والفرق يتبين بقاعدة وهى : أن كل ما له ظاهر ينصرف لظاهره لا لمعارض ، وكل ما ليس له ظاهر لا يرجح أحد محتملاته إلا بمرجح ، ولذلك انصرفت العقود المطلقة إلى النقود الغالبة لظهورها ، وإذا وكل إنسان فتصرف بغير نية انصرف تصرفه للوكيل لا للموكل ، لأن الغالب تصرف الإنسان لنفسه ، ومن استأجر قدوماً انصرف

(١) أخرجه مسلم (١٧) وأبو داود (٥٢٢٥) والترمذى (٢٠١١) وأحمد (١١١٩١) وابن حبان (٧٢٠٤) والبخارى فى « الأدب المفرد » (٥٨٦) .

(٢) المدونة (٣٠٨/١) .

للتجارة دون الحضر والعزق ، أو عمامة فللبس يكفر فى ذلك وشبهه ظاهر الحال ، واحتاجت العبادات للنية لتردها بين العبادات والعبادات وبين ربتها الخاصة بها كالفرضية والنفلية والأداء والقضاء ، كما احتاجت الكنايات إلى النيات لتردها بين مقاصدها وغيرها دون الصرائح لظهورها فبذلك ظهر الفرق .

الفرق السابعة والمائة

بين عامل القراض تسقط الزكاة عنه بسقوطها عن رب المال

على الخلاف وبين الشركاء لا تسقط عن أحدهم بسقوطها عن الآخر

والفرق بينهما ينبنى على قاعدة وهى : أنه متى اختص الفرع بأصل أُجرى عليه بغير خلاف ، ومتى دار بين أصليين أو أصول وقع الخلاف فيه لاختلاف نظر العلماء فى تغليب أحد تلك الأصول إليها ، كأم الولد إذا قتلت ترددت بين الأرقاء لأنها توطئ بملك اليمين فيجب فيها القيمة ، وبين الأحرار لتحريم بيعها ، وكهلال رمضان ، والقائف ، والترجمان ترددت بين الشهادة والرواية والعقود الفاسدة من المستثنيات كالقراض والمساقاة هل ترد لأصلها أو إلى الإجارة وهى أصل أصلها ، وكالجهالة المتوسطة هل تعتبر كالغرر الأعلى أو لا تعتبر كالأدنى ، وعامل القراض دائر بين الشريك بعمله ورب المال بماله ، ويعضده أن الربح بينهما ، وأن الذى يستحقه العامل ليس فى ذمة رب المال ، وهذا شأن الشركة ، وبين الإجارة ويعضده اختصاص رب المال بالخسارة ، ولأن ما يأخذه عوض عن عمله ، وهذا شأن الإجارة ، ومقتضى الشركة أن ذلك بالظهور ومقتضى الإجارة أن لا تملك إلا بالقسمة والقبض ، فاجتماع هذه الشوائب أوجب الخلاف ، فمن غلب الشركة أوجب الشروط فى حق كل واحد منهما من وجد ، فمتى كانا مخاطبين بالزكاة وجبت عليهما ، ومتى كانا غير مخاطبين بها لم تجب عليهما ، ومتى كان أحدهما مخاطباً ، قال ابن القاسم : متى سقطت عن أحدهما سقطت عن العامل ، أما إن سقطت عنه فتغلب لحال نفسه وتغلباً للشركة ، وأما إن سقطت عن رب المال فتسقط عنه تغلباً للإجارة .

وأشهب اعتبر رب المال فيزكى للعامل حصته لكونها فى الأصل كالربح والأولاد ، وإن لم يكن من أهل الزكاة [ق / ١٤٢] فالفرق بين هاتين القاعدتين .

الفرق الثالثة والمائة

بين قاعدة الأرباح تضم إلى أصولها في الزكاة ،
والفوائد كالميراث لا يضم بل يستأنف للحول

إنما لم تضم الفوائد لأنه الأصل وضممنا الربح لأنه كأولاد المواشى ، لأنه عين متمولة نشأت من عين متمولة زكوية مثلها ، وقد قال عمر للساعى : « عدّ عليهم السخلة يحملها الراعى ولا تأخذها »^(١) ولا بد من ملاحظة قاعدة التقدير وهى : أنا متى رأينا حكماً دون سببه أو شرطه وأمكن تقديرهما معه قدرناهما لأنه أقرب من إثباته دونهما ، فنقدر الملك فى الدية قبل الموت ، وفى العبد قبل العتق حتى يجزئ وينتقل الولاء كما تقرر فى قاعدة خطاب الوضع ، وحيث لا يحتاج إلى التقدير لا يقدر ، لأنه خلاف الأصل ، ولما دلّ الأثر هنا على وجوب الزكاة فى الربح تعين تقديره موجوداً فى أول الحول حتى يتحقق الشرط ، فابن القاسم يقدر حال الشراء لأنه سبب الربح .

وأشبه يقدر يوم الحصول ، لثلا يجمع بين تقدير الشراء والأعيان التى حصلت فى الربح وهو على خلاف الأصل فتقتصر على ما لا بد منه ، وعند المغيرة يقدر يوم ملك أصل المال لأنه السبب ، وعلى هذا نخرج مسألة « المدونة »^(٢) : إذا حال الحول على عشرة فأنفق خمسة واشترى بخمسة سلعة باعها بخمسة عشر ، قال ابن القاسم : تجب الزكاة إن تقدم الشراء على الإنفاق ، لأنه حيثئذ يكمل النصاب . وأسقطها أشبه مطلقاً ، لأن التقدير عنده يوم الحصول ، ويوم الحصول كانت خمسة عشر .

والمغيرة أوجبها مطلقاً لأنه يقدر يوم الملك ، ولا عبرة بتقدم الإنفاق أو تأخره ، وعن مالك مثل قول الشافعى فلا نحتاج لهذه القاعدة مطلقاً .

(١) أخرجه مالك (٦٠١) والشافعى فى « مسنده » (٤٠١) والطبرانى فى « الكبير » (٦٣٩٥) وعبد الرزق (٦٨٠٦) والبيهقى فى « الكبرى » (٧٠٩٣) وسفيان بن عيينة فى « جزء ابن عيينة » (٣٧) من حديث سفيان بن عبد الله .

قال النووي : صحيح .

قلت : السخلة : ولد الشاة ، وهى اسم يجمع الذكر والأنثى ، والجمع : سخل

(٢) المدونة (٣/١) .

الفرق الثالثة والمائة

بين قاعدتي : ما يقدم على الحج من العبادات وما لا يقدم عليه منها

إذا تعارضت الحقوق قدم المضيّق على الموسع لكثرة اهتمام الشارع بالمضيّق ، وقدم الفوري على المتراخي لذلك ، وفرض العين على الكفاية ، وما يخشى فواته على ما لا يخشى فواته ، وإن كان دونه حكاية المؤذن على قراءة القرآن لأنها تفوت ، وصون المال على العبادات إذا خرجت عن العادة كغلاء الماء في التيمم ، والغرامات في طريق الحج ، وصون النفوس والأعضاء والمنافع على العبادات كإنقاذ الغريق على الصلاة فعلى هذا يستصح لك ما يقدم على الحج فيقدم حق الوالدين إذا قلنا : الحج على التراخي ، لأن حقهما قوى ، وكذلك حق الزوج ، والسيد لأنه فوري ، بخلاف المؤجل .

قال مالك : الحج أفضل من الغزو ، لأن الغزو فرض كفاية ، والحج فرض عين ، وكان ابن عمر يكثر الحج ولا يحضر الغزو ، وتقدم ركعتي العشاء على الحج وإن خشي فواته عندنا ، وللشافعية أقوال بفوته يقدم الحج لمشقته ، يصلى وهو يمشى كالمسايفة ، والحق مذهبنا لأن الصلاة أفضل ، وهي فورية إجماعاً .

الفرق العاشرة والمائة

بين ما تصح النيابة فيه وما لا تصح

والحق [ق / ١٤٣] الأفعال قسمان : منها ما يحصل مصلحته مع قطع النظر عن فاعله كرد الودائع ، وأداء الزكوات وغير ذلك ، لأن المقصود انتفاع أهلها بها ولذلك لم تشترط النية في أكثرها .

ومنها ما لا يتضمن مصلحته في نفسه بل بالنظر إلى فاعله كالصلاة مصلحتها الخشوع والتعظيم وذلك مقصود من الفاعل لا يتصور من غيره وإن استنابه ، ومن الأفعال ما فيه الشائتان كالحج ، ومن لاحظ تهذيب النفس بالسفر ، والخروج عن المعتاد ، وتعظيم المناسك ، وإظهار الانقياد وذلك يقربه من الصلاة منع النيابة وهو مالك ، ومن لاحظ ما فيه من المال من النسك والنفقة أجاز النيابة ، والشائبة الأولى أقوى ، وهي التي في الحج بالذات والمالية بالعرض .

الفرق الحادى عشر والمائة

بين قاعدتى ما يضمن وما لا يضمن

أسباب الضمان ثلاثة :

العدوان ، كالقتل والهدم والإحراق .

وثانيها : التسبب للإتلاف ، كحفر الآبار فى الطرقات ، وإيقاد النار فى مهاب الرياح ، والكلمة الباطلة عند الظالم يضمن ما ترتب عليها ، وتقطع الوثيقة المتضمنة للحق يضمن مبلغها عندنا لتسببه ، والشافعى يضمن قيمتها خاصة ، وكذلك إذا قدر على تخليص صيد غيره من الحباله فتركه حتى مات تضمنه عندنا ، لأن صون مال المسلم واجب .

وثالثها : وضع اليد التى ليست مؤمنة ، ودخلن بقولنا « ليست مؤمنة » بقاء المبيع تحت يد البائع ، والمبيع بيعاً فاسداً ، والرهن ، والعادية ، والقرض ، وخرج منه اليد المؤمنة كالوديعة والقراض والقرض ، وخرج عن هذه القاعدة عندنا صورتان : الصنّاع المؤثرون والأجراء على حمل الطعام للمصلحة العامة ، وإذا اجتمع سببان غلبنا الأقوى كالمباشرة مع التسبب ، فإذا حفر بئراً لشخص فأرداه فيه غيره قدم المردى ، لأنه المباشر إلا أن تكون المباشرة معمورة كقتل المكره فإن القصاص يجب عليهما ، وكأكل الطعام المسموم يُقدّم له شخص الأكل مباشر والقصاص على المتسبب وحده ، وكالحاكم مع الشهود الحاكم مباشر والشهود متسببون ، والضمان على الشهود ، لأن الحاكم ملجأ من قبلهم ، ولشلا يتضرر الحكام بكثرة الضمان لكثرة الخصومات ، فهذه الأسباب الثلاثة هى التى توجب الضمان وما عداها لا يوجبه .

الفرق الثانى عشر والمائة

بين ما يتداخل فيه جواهر الحج وما لا يتداخل

إذا قتل الصيد مرات تعدد الجزاء ، لأنه إتلاف لا يتوقف على الإثم فأشبه مال الغير ، وعند أبى حنيفة يتحدّ الجزاء بالتأويل ، وعنده الشافعى بالتأويل والنسيان والجهل ، ويتحد هدى الواطئ موات لأنه فاسد ، وإفساد الفاسد محال ، وأماً موجب السفدية فإن اتحد السبب كالمرض ، أو الزمان أو النية اتحدت السفدية ، وإن

تعددت تعددت فَعَدَرُهُ مالك بالجهل ، ومقتضى مذهبه فى الصلاة : أن لا يعذره به ؛ لكنه لاحظ كثرة مشاق الحج ، وتفصيل ذلك فى كتب الفروع .

الفرق الثالث عشر والمائة

بين قواعد التفضيل بين المعلومات

وهى عشرون قاعدة [ق / ١٤٤] :

القاعدة الأولى : تفضيل المعلوم على غيره لذاته وله مثل :

الأول : الواجب لذاته كذات الله تعالى وصفاته السبع .

والثانى : العلم أفضل من الظن لذاته لتطرق الجهل للظن ، والعالم إنما فُضِّل بصفة العلم لا بذاته .

والثالث : الحياة أفضل من الموت لذاتها لا لمعنى اقتضى ذلك لها .

القاعدة الثانية : التفضيل بالصفة الحقيقية القائمة بالمفضل ، كتفضيل العالم على الجاهل بالعلم ، كتفضيل الفاعل المختار على الموجب بالذات بالإرادة الاختيارية ، كتفضيل القادر على العاجز بسبب القدرة فهذه التفضيلات بالصفات .

القاعدة الثالثة : التفضيل بالطاعة ، وله مثل :

منها : تفضيل المؤمن على الكافر .

ومنها : تفضيل أهل الكتاب على عبدة الأوثان بإباحة طعامهم ونسائهم لأنهم عظموا بعض أنبياء الله تعالى فكانت لهم مزية ، وإن كانت لا تعتبر فى الخلود .

والثالث : تفضيل الأولياء والصالحين على آحاد المؤمنين ، لأنه تولى الله تعالى بكثرة طاعته ، وقيل : سمي ولياً لأن الله تعالى تولاه بلطفه .

والرابع : تفضيل الشهيد على غيره ، لأنه أطاع ربه ببذل نفسه له .

والخامس : تفضيل العالم على الشهيد كما فى الحديث .

القاعدة الرابعة : التفضيل بكثرة الثواب فى العمل ، كتفضيل الإيمان لكثرة ثوابه من الخلود فى الجنة ، وكصلاة الجماعة ، وكالصلاة فى إحدى الحرمين ، وكصلاة

القصر أفضل من الإنعام .

القاعدة الخامسة : التفضيل بشرف الموصوف ، وله مثل^{*} :

الكلام النفسى القديم أشرف من سائر كلام النفس لشرف الموصوف وغيره ، والقدرة وسائر صفات الله تعالى أفضل من غيرها لشرف الموصوف وغيره ، وصفات رسول الله ﷺ من شجاعته وكرمه أفضل من صفاتنا لشرف الموصوف .

القاعدة السادسة : التفضيل بشرف الصدور كشرف ألفاظ القرآن على غيرها من الألفاظ ، وإن اشتركت فى كونها ألفاظاً مخلوقة لله تعالى (١) ، فالله تعالى هو الخالق لأصوات جبريل عليه السلام ، والمتولى لرصف ألفاظ القرآن فى نفسه ، كما خلق أصواتنا ، ورصف ألفاظنا التى نتكلم بها ، فما المزية للقرآن ؟

فلم لا يقال : إن الجميع كلام الله تعالى بهذا الاعتبار ، لكن الله تعالى هو المتولى لرصف القرآن فى نفس جبريل عليه السلام على وقف إرادة الله تعالى دون إرادة جبريل ، والمتولى لرصف كلام الخلق فى أنفسهم ، ثم أنفسهم على وفق إرادتهم تبعاً لإرادته تعالى ، فنفردّه سبحانه بالإرادة هو الفرق ، وامتاز القرآن بوجوه آخر من الإعجاز وغيره على جميع الكتب المنزلة من عند الله تعالى .

القاعدة السابعة : التفضيل بشرف المدلول ، كتفضيل الأذكار الدالة على ذات الله تعالى وصفاته ، وكتفضيل آيات القرآن المتعلقة بالله تعالى على المتعلقة بأبى لهب وفرعون ، وكتفضيل الآيات الدالة على الوجود والتحرير على الآيات الدالة على الإباحة والكرهية والسند لاشتغالها على الحث على أعلى رتب المصالح ، والزجر عن أقبح المفاصد . [ق / ١٤٥] .

القاعدة الثامنة : التفضيل بشرف الدلالة لا بشرف المدلول ، كشرف الحروف الدالة على الأصوات الدالة على كلام الله تعالى ، فإنها شُرِّفت على سائر الحروف بهذه الدلالة ، فلا تمسك إلا على طهارة ويكفر من رماها فى الفاذورات وغير ذلك .

القاعدة التاسعة : التفضيل بشرف التعلق ، كتفضيل العلم على الحياة ، فإن لها موصوفاً فقط دون تعلق ، والعلم له تعلق بالمعلوم والإرادة بالممكنات ، والقدرة

(١) يُنظَرُ فى هذه المسألة « جزء » فيه ذكر ما يجب اعتقاده عند علماء السلف فى الحروف والأصوات للإمام النوى - رحمه الله تعالى - تحقيق أحمد بن على - عفا الله عنه .

بالمحدثات ، والسمع بالأصوات والكلام النفسى والبصر بالموجودات الواجبات
والممكنات ، وليس فى الصفات صفة غير متعلقة إلا الحياة .

القاعدة العاشرة : التفضيل بشرف المتعلق ، كتفضيل العلم المتعلق بذات الله تعالى وصفاته على غيره من العلوم ، وبالفقه على الطب لتعلقه بالرسالات والأحكام ، وهذا القسم غير المدلول فكل مدلول متعلق وليس كل متعلق مدلول ، لأن الدلالة والمدلول من باب الألفاظ ، والحقائق الدالة كالصنعة على الصانع ، فإنها تدل عليه ، وأما العلم ونحوه فلا يقال له : دال ، بل هو مدلول فى نفسه ، وليس بدليل على غيره ، بل له متعلق خاصة ، وهو معلومة ، وكذلك الإرادة المتعلقة بالخير أفضل من المتعلقة بالشر ، ونية الصلاة أفضل من نية الطهارة لأن المقاصد أفضل من الوسائل .

القاعدة الحادية عشر : التفضيل بكثرة التعلق كتفضيل علم الله تعالى على قدرته وإرادته وسمعه وبصره لتعلقه بجميع الواجبات ، والممكنات ، والمستحيلات ، واختصاص الإرادة بالممكنات الموجودات أو المعدومات ، والقدرة بوجود الممكنات ، والسمع ببعض الموجودات ، والبصر بالموجودات ، وأما الكلام النفسى فالخير مسبوق للعلم فى التعلق ، فكل معلوم لله هو مخبر عنه ، ويختص الكلام بتعلق الاقتضاء والإباحة ، فهو أكثر تعلقاً من العلم ، فيكون أشرف من العلم من هذا الوجه ، وكتفضيل البصر على السمع لاختصاص السمع بالكلام ، وعموم البصر للموجودات .

القاعدة الثانية عشر : التفضيل بالحلول ، كتفضيل قبره ﷺ على سائر بقاع الأرض ، حكى فيه القاضى عياض الإجماع فيه ^(١) ، وأنكر بعض الفضلاء هذا الإجماع ، وقال : معنى التفضيل كثرة الثواب والعمل عند القبر ممنوع فيه العقاب ، فضلاً عن الثواب فكيف يصح هذا الإجماع .

وجوابه : أن أسباب التفضيل متعددة وليست منحصرة فيما ذكره ، فلا يلزم من عدم التفضيل من ذلك الوجه عدمه مطلقاً ، ويلزم هذا القائل أن لا يكون جلد

(١) الشفا (٢/٧٦) حيث قال القاضى : ولا خلاف أن موضع قبره أفضل بقاع الأرض .

المصحف ، بل المصحف نفسه أفضل من غيره لتعذر العمل فيه .

القاعدة الثالثة عشر : التفضيل بسبب الإضافة كقوله تعالى : ﴿ حِزْبَ اللَّهِ ﴾ ^(١) فشرفهم بالإضافة إليه ، كما أهان غيرهم بإضافتهم للشيطان ومنه : ﴿ وَظَهَرَ يَتِّي ﴾ ^(٢) ﴿ وَمَا أُنْزِلْنَا عَلَى عَبْدِنَا ﴾ ^(٣) « إلا الصوم فإنه لى » ^(٤) وشبهه [ق / ١٤٦] .

القاعدة الرابعة عشر : التفضيل بالأنساب والانتساب ، كتفضيل نسبه ونسائه ﷺ على سائر الذرارى والنساء لنسبهم وانتسابهم إليه ﷺ .

القاعدة الخامسة عشر : التفضيل بالثمرة والجدوى ، كتفضيل العالم على العابد ، لأن العلم يُثمر الهداية والإصلاح ، والعبادة قاصرة على محلها ، واجتمع عالم بالمعقولات مع عالم بالشرعيات فقال الأول : الهندسة أفضل من الفقه لأنها قطعية ، قال له الآخر : صدقت هى من هذا الوجه أفضل ، لكن الفقه يُثمر سعادة الآخرة بخلاف الهندسة فوافقه صاحبه على ذلك ، وكانا متناصفين ، ومن ثمرات العلم موضوعاته ينتفع بها السلف والخلف ، والعبادة تنقطع من وقتها ، ومن هذا الوجه تفضيل الرسالة لأن الرسالة تُثمر الهداية للمرسل إليهم ، والنبوة قاصرة على النبي ﷺ ، وكان الشيخ عز الدين يلاحظ فى النبوة أنها خطاب الله تعالى لنبية ﷺ بإنشاء حكم كقوله : ﴿ اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ ﴾ ^(٥) والرسالة خطاب يتعلق بالامة ، والنبي أفضل من الامة ، فالخطاب المتعلق به أفضل من جهة شرف المتعلق ، فقد تعارضا ، وكذا العلم يفضل الحياة لتعلقه ، والحياة أفضل منه لأنها شرطه ، فالعلم متوقف عليها ، وليست متوقفة عليه ، ولا بُدَّ فَيَ أَنْ يكون الشيطان يتفاضلان من وجهين .

القاعدة السادسة عشر : التفضيل بكثرة الثمرات ، كالفقه مع الهندسة كلاهما مثمر ، لأن الهندسة يُستعان بها فى الحساب ، والمساحات ، والإجارات وغيرها ،

(١) سورة المائدة (٦٥) .

(٢) سورة الحج (٢٦) .

(٣) سورة الأنفال (٤١) .

(٤) أخرجه مالك (٦٨٣) والبخارى (٦٧٩٥) ومسلم (١١٥١) من حديث أبي هريرة رضى الله عنه .

(٥) سورة العلق (١) .

وقد سئل على بن أبي طالب - عليه السلام - عن رجلين مع أحدهما خمسة أرغفة ، ومع الآخر ثلاثة أرغفة اجتمعا مع آخر فأكلوها ، ودفع هذا الثالث لهما ثمانية دراهم وقال لهما : اقتسماها بينكما على حسب ما أكلت لكما ، فقال صاحب الثلاثة : أكل نصف أكله من أرغفتي ونصفه من أرغفتك ، فأعطاني نصفها أربعة دراهم ، وقال له الآخر : لا أعطيك إلا ثلاثة دراهم ، لأن لى خمسة أرغفة ولك ثلاثة ، فترافعا لعلى - رضى الله عنه - بعد أن حلفا أن لا يقتسما إلا بالشرع فحكم لصاحب الثلاثة بدرهم وللآخر بسبعة ، فقال له : كيف ذلك ؟ قال : كل منكم أكل ثلث الأرغفة ، ثلثه إلا ثلثاً ، فصاحب الثلاثة بقي له ثلث أكله له الآخر وأكل لصاحب الخمسة رغيين وثلثا بسبعة أثلاث ينو بها سبعة دراهم ، ولك درهم بثلثك^(١) .

ومن مسائل المساحات الغريبة أن رجلاً استأجر رجلاً يحفر له بئراً عشرة طولاً وعشرة عرضاً ، وعشرة عمقاً ، فحفر له خمسة فى خمسة طولاً وعرضاً وعمقاً ، فقال ضعفاء الفقه : يستحق النصف ، لأنه عمل النصف ، وقال المحققون : يستحق الثمن ، لأنه عمل الثمن ، لأنه استأجره على عشرة فى عشرة عرضاً تكون مائة مبسوبة ، ثم فى مائة عمقاً تكون ألفاً مبسوبة ، فحفر له خمسة فى خمسة بخمسة وعشرين ، ثم فى خمسة بمائة وخمسة وعشرين وهى الثمن ، وهذه إنما تحصل بالحساب والهندسة ، وهى وإن كانت ثمرة جلييلة ، لكن ثمرة الفقه أعظم ، فيكون الفقه أفضل . [ق / ١٤٧] وكذا علم النحو أعظم ، لأنه يُستعان به على الكتاب والسنة ، والكلام ، والكتابة وعلى الفقه والأصول ، والحاجة للمنطق فى ضبط المعانى المتعلقة بالبراهين والحدود ، وقد يكفى فيها جودة الطبع والعقل ، والنحو سمعى لا مجال للعقل فيه ، فصارت الحاجة للنحو أمراً ، وثمرته أعظم ، وكذا أصول الفقه مع النحو ، الأصول تُثمر الأحكام الشرعية ، والنحو ثمرته تصحيح الألفاظ كما تقدم ، والألفاظ وسائل والأحكام مقاصد ، والمقاصد أفضل .

القاعدة السابعة عشر : التفضيل بالتأثير ، كتفضيل القدرة على العلم والكلام ، لأنها مؤثرة دونها ، وكتفضيل الإرادة على الحياة ، فإنها تؤثر التخصيص فى الممكنات بزمانها وتخصيصها ، والحياة لا تؤثر ، وليس فى صفات الله تعالى ما يؤثر

(١) انظر : « الاستيعاب » (٣٤٠ / ١) و « تهذيب الكمال » (٤٨٦ / ٢٠) .

إلا القدرة والإرادة خاصة ومنه تفضيل الحياء على القحة ، لأنه يؤثر الحث على الخيرات ، والزجر عن المنكرات ، والقحة بخلاف ذلك ، وكذا الشجاعة على الخير لأنها تحث على درء الأعداء ونصرة الجار وغيرهما .

القاعدة التاسعة عشر : التفضيل بجودة البنية والتركيب ، كتفضيل الملائكة عليهم السلام على الجن ، لأنهم خلقوا من نور ، يسير جبريل عليه السلام سبعة آلاف سنة من العرش للفرش في لحظة واحدة ، والمَلَكُ يقهر الجمع العظيم من الجن ، وسأل سليمان عليه السلام ربه تعالى أن يولى أمر الجن للملائكة ففعل ، فهم الزاجرون لهم اليوم عند العزائم وغيرها ، فانحاز الجن للفلوات وقلّت أذيتهم لذلك والملائكة تراعيهم ، وبهذه النكته نجيب عن كثير من النصوص الدالة على تفضيل الملائكة على البشر بحملها على التفضيل بسبب جودة البنية والتركيب ، ولا نزاع فيه ، لأن أبنية بنى آدم خسيسة بالنسبة لأبنيتهم ، وكتفضيل الجن على بنى آدم فى التركيب ، فهم يعيشون الآلاف من السنين ولا يعرض لهم الموت ، ولا الأمراض ولا الأسقام فيها لأن أجسادهم سالمة عن الرطوبات ، وأجرام الأغذية التى بسببها يسرع الفساد لبنى آدم ، ولذلك قال الشاعر^(١) فى الجن الواردين عليه :

أتو نارى فقلت منون أنتم فقالوا الجن قلت عموا ظلاماً
فقلت إلى الطعام فقال منهم [فريق]^(٢) يحسد الإنس الطعاما
لقد فضلتم بالأكل [فينا]^(٣) ولكن ذاك يعقبكم سقاما

وقال الغزالي وغيره : إنهم يتغذون بالروائح ، وفى الحديث أنهم قالوا لرسول الله ﷺ : « مر أمتك لا تستنجوا بروت ولا عظم فإنهما طعامنا ، وطعام دوابنا »^(٤) مع أن العظم لا يتغير فى الدهر دل ذلك على الرائحة ، وجودة تركيبهم وقوتهم اتخذهم سليمان عليه السلام لأعمال يعجز عنها الإنس ، ولهم قوة التشكل والتنقل فى صور الحيوانات بخلاف الإنس ، وهذا المعنى الذى عني إيليس بقوله : « أنا خير منه »^(٥) وكفضل الذهب على

(١) هو ثابت بن جابر بن سفيان ، أبو زهير ، تابع شراً ، من سفر ، شاعر عداء ، من فتاك العرب فى الجاهلية ، من أهل تهامة ، شعره نحل ، قتل فى بلاد هذيل ، وألقى فى غار يقال له : رخمان ، فى عام ٨٥ قبل الهجرة .

(٢) فى «الفروق» : زعيم .

(٣) فى «الفروق» : عنا .

(٤) ورد عنه ﷺ أنه قال : « لا تستنجوا بالروت ولا بالعظام فإنه زاد إخوانكم من الجن » .

(٥) سورة الأعراف (١٢) .

الفضة لجودة بنيتها فإنها ملستزة متداخلة ، والفضة مفششة رخوة ، قالوا : لأن الذهب انطبخ تحت الأرض بحرّ الشمس أربعة آلاف سنة ، والفضة لم يحصل لها ذلك . [ق / ١٤٨] .

القاعدة العشرون : التفضيل باختيار الربّ سبحانه لمن يشاء على من يشاء ، ولما يشاء على ما يشاء ، فيفضل أحد المتساويين على الآخر كتفضيل شاة الزكاة على التطوع ، وقراءة الفاتحة في الصلاة على قراءتها خارجها ، وحج الفريضة على التطوع وغير ذلك إذا تقرر هذا فقد تتعارض أسباب التفضيل ، فيكون الأفضل من حاز أكثرها أو أفضلها ، وقد يختص المفضل ببعض الصفات الفاضلة ولا يقدح ذلك في التفضيل كما تقدم في حديث : « أقضاكم على »^(١) وغيره .

ثم اعلم أن تفضيل الملائكة والأنبياء عليهم السلام إنما هو بالطاعات ، وكثرة الثواب وشرف الرسائل والأحوال السنيات ، فمن كان فيها أتمّ فهو أفضل ، وكذا التفضيل بين العبادات ، إنما هو بمجموع ما فيها ، وقد يختص المفضل بما ليس للفاضل كالجهد بشواب الشهادة ، والصلاة أفضل منه ، وكذا الحج كُفِّرَتْ فيه الذنوب ، وضمت فيه التبعات ، وليس ذلك في الصلاة وهي أفضل منه .

ثم اعلم أنه قد يُطَّلَع على أسباب التفضيل ، وقد لا يعلم إلا بالشرع كتفضيل مسجده عليه الصلاة والسلام ، ومكة وبيت المقدس ، وكتفضيل المدينة على مكة عند مالك وعكسه عند الشافعي .

تنبيه : التقربات إما أن تكون لله تعالى فقط بالمعارف والإيمان .

أو للعباد فقط وهو ما يتمكنون من إسقاطه كأداء الديون ، وردّ المغصوب وإلا ففيها حق لله تعالى وهو أمره .

والثالث : ما فيه حق لله تعالى وللعباد ، والغالب مصلحة العباد كالصدقات والنذور .

والرابع : حقه تعالى وحق الرسول ﷺ والعباد كالأذان فيه حق لله تعالى التكبير

والتوحيد ، وللرسول ﷺ الشهادة له بالرسالة ، وحق العباد الإرشاد للأوقات وغير ذلك ، والصلاة فيها لله تعالى التكبير والنية والتسبيح والتشهد والسجود والركوع والكف عما يُطلبها ، وللنبي ﷺ التسليم والشهادة له بالرسالة ، وللمكلف دعاؤه لنفسه في الفاتحة وغيرها وللعباد كلهم الدعاء لهم بالهداية والإعانة والسلام عليهم والتسليم آخر الصلاة على الحاضرين ، فبهذه الوجوه كانت الصلاة أفضل الأعمال .

وأما المدينة ففضلت بكونها مهاجر سيد المرسلين ، ومحل استقرار الدين ، وظهوره ، ومدفن النبي ﷺ ، والنقل عن أهلها أفضل نقل وأصح ، ومن النصوص بوجوه : منها : قوله ﷺ : « المدينة خير من مكة » ^(١) وهو نص .

ويرد عليه : أنه مطلق في المتعلق فيحمل على سعة الرزق والمتاجر .

والثاني : أنه دعا بمثل ما دعا به إبراهيم ﷺ لمكة ومثله معه .

ويرد عليه : أنه مطلق في المدعو به فيحمل على ما صرح به في الحديث وهو الصاع والمد .

وثالثها : قوله ﷺ : « اللهم إنهم أخرجوني من أحب البقاع إلى فأسكني أحب البقاع إليك » ^(٢) وما هو أحب إلى الله تعالى يكون أفضل ، والظاهر إجابة دعائه عليه السلام وقد أسكنه المدينة فتكون أفضل البقاع . [ق / ١٤٩] .

ويرد عليه : أن السياق لا يأبى دخول مكة في المفضل عليه يأتيه عليه السلام منها ذلك فالمعنى : « مما عداها » نعم إنه لم يصح نقله ، ولو صح فهو من مجاز وصف المكان بصفة ما يقع فيه ، كما يقال : بلد طيب ، أى : هواء ، وأرض

(١) أخرجه الطبراني في « الكبير » (٤٤٥٠) والبخارى في « الكبير » (١٦٠ / ١) وابن عدى في « الكامل » (١٩٠ / ٦) من حديث رافع بن خديج رضى الله عنه .

قال الهيثمي : فيه محمد بن عبد الرحمن بن رداد وهو مجمع على ضعفه . وقال الألبانى : ضعيف .

(٢) أخرجه الحاكم (٤٢٦١) من حديث أبي هريرة رضى الله عنه .

قال الحاكم : هذا حديث رواه مدنيون من بيت أبي سعيد المقبرى .

قال الذهبي : لكنه موضوع .

وقال ابن عبد البر : لا يختلف أهل العلم في نكاته ووضع .

مقدسة ، أى : قدس من فيها ، ووصفه لها بالمحبة باعتبار ما يحبه الله تعالى ورسوله وهو الإقامة بها وإرشاد الخلق ، وقد انقضى ذلك التبليغ فبطل الوصف الموجب للتفضيل على هذا التقدير .

ورابعها : قوله ﷺ : « لا يصبر على لأوائها وشدتها أحدٌ إلا كنت له شهيداً أو شفيعاً يوم القيامة »^(١) ويرد عليه : أنه يدل على الفضل لا الأفضلية ، وأيضاً فهو مطلق فى الزمان فيُحمل على زمانه ﷺ والسكنى معه ، ولذلك خرج الصحابة عنها بعده ﷺ .

وخامسها : قوله ﷺ : « إن الإيمان ليأرز إلى المدينة »^(٢) أى يأوى .

ويرد عليه : أنه عبارة عن إتيان المؤمنين لها بسبب وجوده ﷺ فيها حياته ، وقد خرج الصحابة منها ، وأهل الإيمان ، فيُحمل على حياته تحقيقاً لصدقه .

وسادسها : قوله ﷺ : « إن المدينة تنفى خبيثها »^(٣) الحديث .

ويرد عليه : أنه مطلق فى الأزمان ، فيُحمل على زمانه عليه السلام .

وسابعها : « ما بين قبرى ومنبرى روضة »^(٤) .

ويرد عليه : أنه يدل على فضل ذلك الموضع .

وأما مكة ففضّلت بوجوه :

منها : وجوب الحج والعمرة على الخلاف ، والمدينة يندب إتيانها ولا يجب .

وثانيها : إقامته ﷺ بها بعد النبوة أكثر من المدينة .

ويرد عليه : أن كمال الدين فى تلك العشر بالمدينة ، فلعل ساعة بالمدينة أفضل من سنة بمكة .

(١) أخرجه مالك (١٥٦٩) ومسلم (١٣٧٧) وأحمد (٥٩٣٥) من حديث ابن عمر رضى الله عنهما .

(٢) أخرجه البخارى (١٧٧٧) ومسلم (١٤٧) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه .

(٣) أخرجه مالك (١٥٧٠) والبخارى (١٧٨٤) ومسلم (١٣٨٣) من حديث جابر رضى الله عنه .

(٤) أخرجه أحمد (١١٦٢٨) والطبرانى فى « الكبير » (١٣١٥٦) و« الأوسط » (٦١٠) وأبو يعلى

(١٣٤١) وأبو نعيم فى « الحلية » (٣٢٤/٩) وقام فى « الفوائد » (١٧٧) وأبو الشيخ فى « طبقات

المحدثين » (٣٦١/٢) من حديث أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه .

وورد فى « الصحيحين » : « ما بين بيتى ومنبرى » .

وثالثها : فضلت المدينة بكثرة الطائرين عليها من الصالحين ، ومكة بكثرة الطائفين من الأنبياء والمرسلين ، فما من نبي إلا حجبها ولو كان الملك داران فأوجب على عبيده أو يأتوا إحداهما ووعدهم على ذلك بالمغفرة لَعَلَّمْ أَنَّهَا أَفْضَلُ .

ورابعها : التعظيم والاستلام نوع من الاحترام ، وهما خاصان بالكعبة .

وخامسها : وجوب استقبالها .

وسادسها : تحريم استقبالها واستدبارها عند قضاء الحاجة .

وسابعها : تحريمها يوم خلق الله السماوات والأرض ولم تُحَرِّم المدينة إلا في زمانه عليه الصلَام والسَّلاَة .

وثامنها : كونها مثنى إبراهيم وإسماعيل عليهما السلام .

وتاسعها : كونها مولد سيد المرسلين ﷺ .

وعاشرها : لا تُدْخَلُ إلا بالإحرام .

وحادي عشرها : قوله تعالى : ﴿ فَلَا يَقْرَبُوا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَذَا ﴾ (١) .

وثاني عشرها : الاغتسال لدخولها .

وثالث عشرها : ثناء الله على البيت بقوله : ﴿ إِنَّ أَوَّلَ بَيْتٍ وُضِعَ لِلنَّاسِ ﴾ (٢)

الآية .

ثم اعلم أنَّ التفضيل إمَّا دنيوي كتفضيل الربيع على غيره من الأزمنة .
[ق / ١٥٠] وبعض البلدان لطيب هوائها وثمرها ، وإمَّا ديني كرمضان ، ومكة والمدينة ومن الأقاليم اليمن لقوله ﷺ : « الإيمان يمان والحكمة يمانية » (٣) والمغرب لقوله ﷺ : « لا تزال طائفة من أهل المغرب قائمين على الحق لا يضرهم من خذلهم حتى يأتي أمر الله » (٤) وأسباب التفضيل كثيرة ، وحملنى على ما ذكرت منها ما تقدم فى

(١) سورة التوبة (٢٨) .

(٢) سورة آل عمران (٩٦) .

(٣) أخرجه البخارى (٢٣٠٨) ومسلم (٥٢) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه .

(٤) أخرجه البخارى (٣٤٤٢) ومسلم (١٠٣٧) من حديث معاوية رضى الله عنه ، لكن بدون ذكر « أهل المغرب » .

ذكر الإجماع عن القاضي عياض ، ومنها : روى عن المأمون أنه قال : أسباب التفضيل أربعة ، انحصرت في على - وثلاثة - فأردت إبطال ما ادعاه من الحصر .

الفرق الرابع عشر والمائة

بين قاعدتي ما يصح اجتماع العوضين فيه لشخص ، وما لا يصح

القاعدة : أنه لا يصح اجتماع العوضين لشخص ، لأنه من أكل المال بالباطل ، وإنما يأكله بالسبب الحق إذا خرج من يده ما أخذ العوض بإزاره ، فيرتفع الغبن والضرر عن المتعاضدين ، فلا يكون للبائع الثمن والسلعة معاً ، ولا للآجر الأجرة والعمل معاً ، غير أنه استثنيت مسائل :

الأولى : الإجارة على الصلاة ثالث الأقوال : إن انضم إليها الأذان صحت وإلا فوجه المنع أن ثواب صلاته له ، فلو حصلت له الأجرة أيضاً لحصل العوض والمعوض .

وجه الجواز : أن الأجرة بإزاء الملازمة في المكان لا الصلاة .

وجه التفرقة : أن الأذان لا يلزمه فيصح أخذ الأجرة عليه ، فإذا ضم الصلاة قرب العقد من الصحة .

المسألة الثانية : أخذ الخارج في الجهاد من القاعد جُعلاً من أهل ديوانه ، أجازة مالك في أهل الديوان الواحد للعمل ، ولأنه باب ضرورة في الديوان الواحد ، ومنعه أبو حنيفة والشافعي لما تقدم .

المسألة الثالثة : المسابقة بالخیل فعلها السابق لا يأخذ ما جعل للسابق ، لأن له أجر التسبب للجهاد ، فلا يأخذ سبق ولهذا اشترط العلماء المحلل .

الفرق الخامس عشر والمائة

بين قاعدتي الأرزاق والإجازات

كلاهما بذل مال في مقابلة منافع ، إلا أن الأرزاق من باب الإحسان والمسامحة ، والإجارة من باب المعاوضة والمكايسة ، ويظهر بمسائل :

الأولى : يجوز أن يرزق القضاة من بيت المال إجماعاً ، ويمتنع أخذهم الأجرة على القضاء إجماعاً ، لأن الأرزاق إعانة لهم على وقتهم ، والإجارة على الحكم

توجب التهمة والخلل مع صاحب العوض ، ولذلك يجوز الوكالة له بعوض ويكون الوكيل عاضداً لمن بذل له العوض ، ويجوز في أرزاق القاضى الدفع والقطع والتقليل والتكثير والتغيير ، ولو كانت إجارة لم تتغير ، والأجرة تورث ويستحقها الوارق ، والأرزاق لا تورث ولا يطالب به لأنه معروف .

المسألة الثانية : رزق المساجد يجوز نقلها عن جهاتها لتعطيلها ، أو وجود مصلحة هي أولى ، ولو كانت وقفاً أو أجرة لم تتغير ، ويجوز أن يجعل الإمام لمثولى المسجد الاستئابة ، ويكون ما يأخذه فى مقابلة النظر ويدفع للنائب ما شاء ، لأن هذا إحسان ، ولو كان وقفاً أو إجارة لتعذر ذلك إذ لا يجوز تغييرهما ولو [ق / ١٥١] وقف على مُدرس أو إمام أو خطيب فاستتاب أحدهم من غير إذن الواقف لم يستحق الأصل ولا النائب شيئاً ، أمّا النائب فلعدم توليته وأمّا الأصل فلعدم قيامه بالوظيفة ، ولو كان أرزاقاً ولم يتم بالوظيفة لم يجز له أخذه أيضاً لعدم إذن الإمام فيه بتغيير وظيفة ، نعم يجوز للإمام أن يطلقه له فيأخذه بهذا الإطلاق لا بالوجه الأول ولو كان وقفاً لم يكن للإمام إطلاقه له بغير وظيفة الوقف ، ويجوز فى التدريس والأذان الأرزاق والوقت والإجارة ، ولا يجوز على المشهور الإجارة فى الصلاة كما تقدم ، وبعض الفقهاء يعتقد الأرزاق على الصلاة من باب الأجرة ويتسرع عنه ، وليس كما ظنه ، بل الأجرة معاوضة ومكايسة والأرزاق إحسان ومواساة كما تقدم .

المسألة الثالثة : إقطاعات الأجناد من الأراضى والرباع أرزاق من بيت المال وليست أجرة ، ولذلك لا يشترط عمل مقدر ولا أجل وإنما ذلك إعانة لهم نعم لا يحل تناوله إلا بما اشترط عليه من التهيؤ للحرب ، ولقاء العدو ، وإعداد السلاح ، والعدد ، ومتى لم يفعل ذلك حرم عليه ، لأن الإمام لم يطلقه له إلا بذلك الشرط ، ولو أطلق له فوق ما يستحقه لم تستحق الزائد ، لأن الإمام معزول عن إطلاقه له إذ لا مصلحة فيه ، ولمن ظفر به ممن له حق فى بيت المال تناوله بإذن الإمام إن كان عدلاً ، وبغير إذنه إن كان جائراً ، ولو كان إجارة استحقها الأول لجوارها بأكثر من أجرة المثل وإذا أجزر المقطع الأرض ثم مات قبل انقضاء المدة فللإمام أن يُقرّ ورثته على الأجرة ويمضيها لهم ، وله دفع جميعها للمقطع الآتى إذا كان مصلحة ولا يستقر للأول إلا بمضى العقد وانقضاء أجل الإجارة وهو باق على الإقطاع ، ولو كانت

إجارة للأول لتعذر على الإمام انتزاعها من الورثة ، ويمكن تخريج هذه الإجارة من المقطع على قاعدة الوقف إذا أجر البطن الأول زمن استحقاقه وغير زمن استحقاقه فهل يبطل في غير زمن استحقاقه ؟ فيه خلاف ، وهذا المقطع إنما يستحق الزمن الأول فإذا مات أو حوّل عنها لغيرها فقد آل الاستحقاق لغيره كالבطن الثاني إذ طرأ بعد الأول ، وللإمام إذا أقطع أحداً شيئاً أن يحول عنه إلى غيره بحسب المصلحة فهذا كله يوضح الفرق بين الأرزاق والإجارة .

المسألة الرابعة : في « البيان والتحصيل » ما ظاهره : أن للإمام أن يوقف وقفاً على جهة من الجهات ، للشافعية مثله ، ومقتضى ذلك صحة أوقافهم الموافقة للشرع ، ولا يجوز لأحد أن يتناول منها شيئاً على غير شرط الواقف ، ولا أن يعطى بخلاف الأرزاق يجوز تحويله عن جهته ، فإن وقفوا على أولادهم أو أقاربهم لهوائهم وحرصهم على الدنيا وعلى غير الوضع الشرعي ، لم ينفذ هذا الوقف وحرّم تناوله استناداً إليه لبطلانه وللإمام صرفه في مصالح المسلمين وانتزاعه ممن هو بيده .

فإن قلت : فإن وقف على ولده بعض ما اشترى بماله المكتسب بعد الملك . [ق/ ١٥٢] .

قلت : الملوك فقراء بسبب جنائيتهم على المسلمين وجميع ما يتصرفون فيه على غير وجه الشرع ديناً عليهم ، ويكثر ذلك على مسرّ الأيام فيتعذر بسبب ذلك أمران : الوقف والتبرع ، عند مالك - رحمه الله - والثاني : الميراث ، إذ لا ميراث مع الدين إجماعاً فلا يورث عنهم ما تركوه ولا ينفذ عتق الوارث في الماليك إلا عتق متولى بيت المال على الوجه الشرعي ، وكذا إن وقفوا وقفاً على مصلحة ونسبوه لأنفسهم معتقدين أنه مالهم بطل الوقف كمن وقف مال غيره معتقداً أنه له فإذا وقفوا معتقدين أن المال للمسلمين ، وأنهم متصرفون بالمصلحة صحّ ذلك .

المسألة الخامسة : المصروف من الزكاة للمجاهدين إرزاق خاص وليس أجرة ، وهل يتعين لهذه الجهة ؟ خلاف بين مالك والشافعي - رحمهما الله .

والفرق بينه وبين أصل الإرزاق : أن هذا لا يجوز أن يرفع في بيت المال ، بل يجب صرفه إمّا في المجاهدين أو غيرهم ، لأن الله تعالى عيّن جهاته ، وكذا

الحُمس لا يجوز تأخيرهُ بخلاف الأرزاق لا يجب صرفهُ في الوقت .

وأما الموارِيث وما يعرض من مال الغائب فجَهِتْها ما يعرض من المصالح .

المسألة السادسة : ما يصرف القسم من جهة الحكام والترجمان والكتّاب ، وأمناء الحكم ، والنواب كله أرزاق ، وكذا ما يأخذهُ الخراس والسعاة على الزكاة أرزاق لا إجارة ، وقد عرفت الفرق بينهما .

الفرق السادسة عشر والمائة

بين قاعدتي استحقاق السلب والإقطاع وغيره من تصرفات

الأئمة والجميع من تصرفات الإمام وليس إجارة

السلب عند مالك وأبي حنيفة إنما يستحق بقول الإمام لا بالقتل ، وخالفهما ابن حنبل والشافعي ، وقد تقدم الفرق بين تصرفاته ﷺ ، فإن قلنا : إنه من باب التبليغ والفتيا كما يقول الشافعي فليس للإمام نزعهُ من القاتل لأنه سببه ، وإن قلنا : إنه من باب تصرفات الأئمة كما يقول مالك فلا إمام نزعهُ لأن سبب استحقاقه تصرف الإمام ولم يوجد ، وأما الإقطاع فيُحَاز بغير سبب ، وإنما هو إعانة على الزمان المستقبل وليس تمليكاً حقيقياً فلذلك كان للإمام نزعهُ وتبديله .

وأما السلب فقبل حصول سببه لا يكون للقاتل به تعلق ، وبعد حصول سببه يصير مملوكاً له بالكلية ، فالحالة المتوسطة القابلة للانتزاع لا يحصل السلب ويحصل الإقطاع ، وإنما قال مالك هو تصرف بالإمامة لا بالفتيا ، وإن كان الغالب على تصرفاته ﷺ الفتيا كما قال مالك في الإحياء وغيره لوجوه منها :

أن قوله تعالى : ﴿ فَأَن لَّهٗ خُمُسُهُ ﴾ ^(١) مفهومه : أن أربعة أخماسه للغائبين كقوله تعالى : ﴿ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ ﴾ ^(٢) مفهومه : أن الثلثين للأب ، واكتفى بذكر الضد المقابل عن مقابله ، فلو جعلنا الحديث قُتِيَا لكان أبلغ في منافاة الظاهر مما إذا جعلناه تصرفاً بالإمامة ، فإن التوقيف على شرط أبعد عن التخصيص من الإخراج بغير شرط فتقليل التخصيص أولى . [ق / ١٥٣] .

وثانيها : أنه يؤدي إلى إفساد النيات وغلبة العدو وقد تقدم تقريره .

وثالثها : أن قوله تعالى : ﴿ مَا غَنِمْتُمْ ﴾ ^(٣) عام يتناول الجهاد وغيره لصدقه

(١) سورة الأنفال (٤١) .

(٢) سورة النساء (١١) .

(٣) سورة الأنفال (٤١) .

لغة على الغارات المحرمة وغيرها ، وقوله ﷺ : « مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَلَهُ سَلْبُهُ » (١) يتناول لغة الغنيمة وغيرها ، حتى لو قتله غَيْلَةً ، غير أن الإجماع على تخصيصه بالجهاد المشروع ، فكل من الآية والحديث أعم من صاحبه ، وأخص منه وجه ، لأن العموم بحسب ما يقتضيه اللفظ لغة ، والعام والخاص من وجه لا يخص أحدهما الآخر فيصار إلى الترجيح ، والقرآن متواتر فهو أرجح فيقدم على الخبر بحسب الإمكان ، وقد أجمعنا على الإمام إذا قال ذلك يستحق ، فيبقي فيما عداه على الأصل .

ورابعها : أن أبا بكر وعمر - رضي الله عنهما - تركا ذلك في خلافتهما ، ولو كان تصرفه عليه الصلاة والسلام بالفتيا لما تركاه .

الفرق السابعة عشر والمائة

بين قاعدتي أخذ الجزية على التماذي على الكفر يجوز ،

وأخذ العوض على التماذي على الزنا وغيره لا يجوز

وبيان الفرق بينهما يندفع بسؤال وهو أن مفسدة الكفر عظيمة ، ومصلحة الجزية يسيرة ، القاعدة دفع المفسدة العظيمة وإن فاتت المصلحة العظيمة ، فكيف بالمصلحة اليسيرة ؟

وجوابه : وهو الفرق أن الجزية من باب إلزام المفسدة الدنيا لدفع العظمى ، وتوقع المصلحة العليا وذلك أن ذرة من إيمان تعدل الدنيا وما فيها ، وفي الحديث أن من فضائل يوم الجمعة « خلق آدم عليه السلام فيه » (٢) ، لأنه سبب خلق الأنبياء والصالحين والعلماء ، فتحن إذا أخذنا الجزية توقعنا الإيمان من هذا الكافر ومن ذريته

(١) أخرجه البخاري (٢٩٧٣) ومسلم (١٧٥١) من حديث أبي قتادة رضي الله عنه .

(٢) أخرجه مالك (٢٤١) ومسلم (٨٥٤) وأبو داود (١٠٤٦) والترمذي (٤٨٨) والنسائي (١٣٧٣) وأحمد (٩١٩٦) وابن خزيمة (١٧٢٨) وابن حبان (٢٧٧٢) والحاكم (١٠٣٠) والشافعي في «مسنده» (٣١٢) والطبراني في «الأوسط» (٤٣٣٥) وأبو يعلى (٥٩٢٥) والبيهقي في «الشعب» (٢٩٧٠) وابن مفلح في «مشيخة ابن أبي الصقر» (٩٣) وأبو علي الدقاق في «مجلس في رؤية الله» (٩٥) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه .

وعقبه إلى يوم القيامة ، فلو تحتم قتل الكافر اتسد عليه باب الإيمان وعلى ذريته المتوقعين ، ومصلحة الإيمان ولو من وجه واحد تُربى على مفسدة الكفر ولو من آلاف مع ما فى الجزية من انتفاع المسلمين بها ، فعقد الجزية من آثار رحمة الله تعالى ، ومن الشرائع الواقعة على وفق الحكم فلم تؤخذ الجزية لمصلحة الدراهم فحسب ، بل لتوقع الإيمان كما بيناه ، وأما أخذ المال على الزنا أو غيره من المفاصد فذلك ترجيح للمصلحة الحظيرة وهى الدراهم على المفسدة العظمى وهى المعصية . نعم لو عجزنا عن دفع منكر من المنكرات إلا بدفع دراهم دفعناها له يأكلها حراماً حتى يترك ذلك المنكر ، كما يُفدى الأسرى بالمال من أيدي العدو ، ويعطى المحارب الشيء اليسير من المال ليسلم دمه وماله ، مع أنهم مخاطبون بالشرع وذلك من دفع المفسدة العظمى باليسرى ، وأما دفع المال لغرض المداومة على المعصية فالشرعية تحرمه ولا تبيحه لأنه مفسدة صرفة .

الفرد الثالث عشر عشر والمائة

بين قاعدتى ما يوجب نقض الجزية وما لا يوجبه

عقد الجزية موجب لعصمة الدم والمال ، وهو التزام أمثالههم بشروط نشترطها عليهم مضت سنة الخلفاء باشتراطها . [ق / ١٥٤] .

قال ابن حزم فى « مراتب الإجماع » ^(١) : الشروط المشترطة عليهم : أن يعطوا أربعة مثاقيل ذهباً فى انقضاء كل عام قمرى ، صرف كل دينار اثنى عشر درهماً ، وأن لا يحدثوا كنيسة ، ولا بيعة ، ولا ديراً ، ولا صومعة ، ولا يجدد ما خرب منها ، ولا يمنعوا المسلمين من النزول فى كنائسهم ويبيعهم ليلاً أو نهاراً ، ويوسعوا أبوابها للنازلين ، ويضيفوا مَنْ مَرَّ بهم من المسلمين ثلاثاً ، وأن لا يؤوا جاسوساً ، ولا يكتموا غشاً للمسلمين ، ولا يعلموا أولادهم القرآن ، ولا يمنعوا أحداً منهم من الدخول فى الإسلام ، ويوقروا المسلمين ويقوموا لهم من المجالس ، ولا يشبهوا بهم فى شئ من لباسهم ، ولا يفرق شعرهم ، ولا يتكلموا بكلامهم ، ولا يتكثروا بكتانهم ، ولا يركبوا على السروج ، ولا يتقلدوا شيئاً من السلاح ، ولا يحملوه مع أنفسهم ، ولا يتخذوه ،

(١) مراتب الإجماع (ص/ ١١٥) .

ولا ينقشوا فى خواتمهم بالعربية ، ولا يبيعون الخمر من مسلم ، ويجزوا مقام رؤسهم ويشدون الزنائر ، ولا يظهرن الصليب ، ولا يجاورون المسلمين بموتاهم ، ولا يطرحوا فى طريق المسلمين نجاسة ، ويخفون النواقيس وأصواتهم ، ولا يظهرن شيئاً من شعائهم ولا يتخذوا من الرقيق ما جرت عليه سهام المسلمين ، ويرشدوا المسلمين ، ولا يُطْلَعُوا عليهم عدواً ، ولا بضربوا مسلماً ، ولا يسبوه ، ولا يستخدموه ، ولا يسمعون مسلماً شيئاً من كفرهم ، ولا يسبوا أحداً من الأنبياء عليهم السلام ، ولا يظهرنوا خمرأ ، ولا نكاح ذات محرم ، وأن يسكنوا المسلمين بينهم .

فتمت أخلوا بواحد من هذه الشروط اختلف فى نقض عهدهم وقتلهم وسبيهم ، وجادة مذاهب العلماء كمالك وأبى حنيفة والشافعى أنه لا يُنْقَضُ عهدهم بالإخلال بأحد هذه الشروط كيف كان ، بل بعضها يوجب النقض وبعضها لا يوجب بحسب عظم الفسدة وقتلها ، وقد يُتَخِيلُ أن العقد إذا أخذ عليهم بهذه الشروط وانتفا بعضها أنه يتنقض بأن الشروط ينتفى عند انتفاء شرطه ، وليس كما تُخِيلُ ، بل الحق التفصيل ، لأن عقد الجزية عاصم للدم والمال كالإسلام ، والله تعالى ألزم المسلم جميع التكاليف فى عقد إسلامه كجملة الشروط فى عقد الذمة ، وليس يخالفه أى شرط كان من شروط للإسلام ينقضه ، بل ما عظمت مفسدته جداً نقضه كالإلقاء المصحف فى القاذرات ، والتهاون بالأنبياء وغير ذلك مما يوجب الكفر ، وما عداه كبائر : وهو ما يرد الشهادة ، ويسلب أهلية الولاية ، وصغائر : وهو ما يوجب التأديب ، فكذلك عقد الجزية ما عظمت مفسدته من ترك الشروط كالقتال والخروج على أحكام السلطان نقض العهد ، لأن هذا مناف للأمان والتأمين ، وما لا ينافى الأمان وعظمت مفسدته فهو كالكبيرة بالنسبة للإسلام كالحراية والسرقة وإلى ما هو كالصغيرة كسب المسلم ، فلما لم تبطل الصغائر ولا الكبائر للإسلام فكذلك هذان لا ينقضان عقد الذمة لعدم منافاتهما الأمان والأمان المقصودين من الجزية .

والقاعدة : أنا لا نبطل عقداً إلا بما ينافى مقصوده ، فتتقسم الشروط عند الجمهور ثلاثة أقسام :

منها : ناقض للعهد بالاتفاق كالخروج على السلطان ، ونبد العهد ، والقتل ، والقتال .

ومنها : ما لا ينقض بالاتفاق كترك الزنا ، وركوب الخيل ونحو ذلك مما تخف مفسدته .

ومنها : مختلف فيه هل ينقض أو لا ينقض كالزنا بحرة طوعاً ، واغتصاب الأمة ، والحراة وغير ذلك ، مما ذكر في الفروع .

الفرق التاسعة عشر والمائة

بين قاعدتي [ق / ١٥٥] برّ أهل الذمة والتودد لهم قال الله تعالى : ﴿ لَا تَتَّخِذُوا عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ ﴾ ^(١) الآية ومثلها ، وفي الحديث الوصية بأهل الذمة ، والأمر بالإحسان إليهم ^(٢) ، فكيف يجمع بين هذه ؟

وبيان ذلك : أن عقد الذمة يوجب علينا لهم حقوقاً ، لأنهم في جوارنا وخفارتنا ، وفي ذمة الله تعالى ورسوله ﷺ ، وذمة الإسلام ، فمن أذاهم وضيعهم فقد ضيع ذمة الله تعالى ، وفي « مراتب الإجماع » لابن حزم : لو قصد أهل الحرب أذى ذمي عندنا وجب علينا أن نقاتلهم ونموت دون ذلك الرجل ، وحكى فيه الإجماع ، فيجب علينا أن نبرهم بكل أمر لا يدل على مودة القلب لهم ، ولا تعظيم شعائر الكفر ، فإن أدى لذلك امتنع ، فأخلاء المجلس لهم ، والقيام لهم ، وندأؤهم بالأسماء المعظمة حرام ، لأن ذلك يرفعهم ويعظمهم ، وكذلك ولاياتهم وتصرفهم في الأموال الموجبة لقهر المسلمين ، وإن كان في غاية الرفق والناة ، لأن هذا أيضاً نوع من الرئاسة مكناهم منه ، وكذلك لا يكون المسلم عندهم خادماً ، أو أجيئاً ، ولا يكون أحدهم وكيلأ على مسلم لسلطانه عليه ، وأما سدّ خلتهم ، وإعطاء فقيرهم ، وردّ غيبتهم ، وإطعام جائعهم ، والدعاء لهم بالهداية ، ونصيحتهم في دينهم وديناهم ، وصون أموالهم ، ودفع الظلم عنهم فمأمور به مع العزمِ متاً والترفع عليهم ، لا على قصد الخضوع لهم والتذلل ، وليستحضر المؤمن أنهم أعداء لنا ، كذبوا نبينا ، ولو تمكّنوا متاً استأصلوا دماءنا وأموالنا ، وأنه لولا أمر الشارع بالإحسان إليهم كما تقدم لأبعدناهم وقتلناهم لكفرهم ، كما يحكى أن بعض خلفاء مصر استوزر راهباً ، وسلم إليه قيادة ، وكان يسمع منه كلماته المسعومة في المسلمين ،

(١) سورة الممتحنة (١) .

(٢) وهي وصية عمر - رضى الله عنه - عندما طعن .

فوشى بالشيخ الإمام أبى الوليد الطرطوشى رحمه الله عنده ، فأمر الخليفة بإحضاره فدخل عليه والراهب بإزارته جالس فأنشده :

يا أيها الملك الذى جوده يطلبه القاصد والراغب

إن الذى شرفت من أجله يزعم هذا أنه كاذب

فاشتد غضب الخليفة حيثذ ، وأمر بالراهب فُحِبَ ، وضرب ، وأقبل على الشيخ فعظمه بعد عزمه على أذنته ، وكذلك كتب أبو موسى الأشعرى إلى عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - يستأذنه فى نصرانى يحسن خراج البصرة لا يحسنه غيره ، فجاوبه عمر بالنهى عن ذلك وقال له : مات النصرانى والسلام .

الفرة العشرون والمائة

بين قاعدتى تخيير المكلف فى الكفارة وتخيير الأئمة

تخير المكلف فى خصال الكفارة ليس كتخير الإمام فى الأسرى ، والنفقة ، والتولية وغير ذلك لأن المكلف يتنقل عن أحد الخصال للآخر بمجرد شهورته بغير مرجح رفقا به وتوسعة ، وأما الإمام فلا يختار خصلة إلا إذا كانت مصلحة ، وذلك لا يصل إليه إلا بالاجتهاد ، فالواجب عليه يتعين قبل الاجتهاد وبعده ، فقبل الاجتهاد يجب عليه الاجتهاد وبعده يجب عليه أن [ق / ١٥٦] يفعل ما اقتضاه اجتهاده ، فينظر فى الأسير فما رآه أصلح من القتل أو الاسترقاق أو المن أو الفداء فعله ، وكذا فى المحارب ، وفى النفقة ، فعلى هذا لا تخيير فى حق الإمام لتعين الواجب فيه ، وإنما أطلق الفقهاء عليه التخيير باعتبار أنه ليس الواجب خصلة واحدة متعينة كحد الزنا ، ورد الغصب مثلاً ، بل الواجب ما اقتضاه اجتهاده حسب خصوصه وعمومه ، لا كخصال الكفارة ، فإنه يخير فى الخصومات لشهورته من غير نظر فى مصلحة ، ولا اجتهاد ، فظهر الفرق بين تخيير الأئمة وتخيير المكلف .

فائدة : التخيير فى الشريعة أقسام :

الأول : تخيير بين شيئين وكل منهما واجب بخصوصه وعمومه ، كتخير الأئمة .

الثاني : كلاهما مباح بخصوصه وعمومه ، كالتخير في المباحات كأكل هذا الخبز دون ذاك .

الثالث : كلاهما واجب من عمومه لا خصوصه كخصال الكفارة ، وإما واجب من خصوصه لا عمومه فمحال عقلاً وشرعاً ، لأن الخصوص متوقف على العموم وما لا يتم الواجب إلا به واجب ، بخلاف العكس ، فإن العموم لا يتوقف على الخصوص .

الفرق الحادى والعشرون والمائة

بين قاعدتى مَنْ مَلَكَ أَنْ يَمْلِكَ وَمَنْ انْعَقَدَ لَهُ سَبَبُ الْمَطَالِبَةِ بِالْمَلِكِ

بعض المشايخ يقول فيمن وهب له الماء فى التيمم هل يبطل أو لا ؟ قولان .
وفيمن عنده ثمن رقبة هل له الانتقال للصوم فى كفارة الظهار ؟ قولان ، وفيمن به
سلس يقدر على دفعه هل يجب عليه الوضوء ؟ قولان ، أن ذلك كله مبنى على
قاعدة من ملك أن يملك هل يُعدُّ مالكاً أو لا ؟ وهذه القاعدة باطلة ، لأن الإنسان
ملك أن يملك نصاباً ولا يجب عليه الآن زكاة بالإجماع ، وكذا الإنسان ملك أن
يتزوج ولا يجب عليه الآن أحكام الزوجية بالإجماع ، بل الذى يمكن أن يُجعل
قاعدة وجرى فيها الخلاف : أن من جرى له سبب يقتضى المطالبة بالتملك هل
يُعطى حكم من مَلَكَ ؟ .

ومالك قد يختلف فى هذا الأصل ومنه مسائل :

الأولى : إذا حَبِزَتِ الْغَنِيمَةُ فهل يملك المجاهدون بالجور وهو مذهب الشافعى .

وقيل : لا يملكون إلا بالقسمة وهو مذهب مالك ، لأنه انْعَقَدَ للمجاهدين سبب
المطالبة بالقسمة والتملك ، فهل يعدون مالكين لذلك أم لا ؟

المسألة الثانية : عامل القراض هل يملك بالظهور أو بالقسمة وهو المشهور قولان
بناء على وجود سبب يقتضى المطالبة بالقسمة وإعطاء الربح .

المسألة الثالثة : عامل المساقاة يملك بالظهور على المشهور عكس القراض .

وقيل : بالقسمة لوجود سبب المطالبة بالقسمة والتصيب .

المسألة الرابعة : الفقير أو مَنْ لَهُ حَقٌّ فى بَيْتِ الْمَالِ إذا سَرَقَ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ وجد
سبب المطالبة بالتملك فى حقه ، فهل يقطع وهو المشهور أو لا ؟ قولان . فقولنا :
جرى له سبب التملك وهو سبب الملك ، فهل يجعل سبب السبب كالسبب ؟ أو
هل يجعل السبب البعيد كالقريب أو لا ؟ فيمكن أن يقال ذلك ويراعى ، مع أنه قد
تَرَدَّ عَلَيْهِ نَقُوضٌ ، أَمَا قولنا : مَلَكَ أَنْ يَمْلِكَ فَلَيْسَ فِيهِ [ق / ١٥٧] إلا مجرد
الإمكان والقبول من غير مناسبة ، واعتبار ذلك بعيد جداً ، فلا يمكن جعله قاعدة ،

ويمكن تخريج ما ذكره من الفروع على هذه القاعدة ، فالماء لَيْسَ رَيْهَ لَا مَائَهُ فِيهِ ، فيلزمه القبول ، أو يراعى خوف المائَةِ ، وواجد الثمن يتخرج على تنزيل وسيلته منزله أو لا ؟ وكذا القادر على التداوى .

الفرق الثاني والعشرون والمائة

بين قاعدتي الرياء والتشريك

الرياء المبطل للعبادات الذي في الصحيح : « من عمل عملاً أشرك فيه غيري تركته لشريكي » (١) قيمان :

خالص : وهو الذي يقصد به التردد للناس خاصة ليعظموه فيسعوا في مصالحه .

والثاني : رياء الشرك . وهو الذي يقصد وجه الله تعالى وتعظم الناس ، وكلاهما من الكبائر .

وأما مطلق التشريك كمن يجاهد لتحصيل الطاعة والغنيمة ، أو يحج للفريضة والتجارة ، أو يصوم للثواب وصلاح جسمه فليس ذلك بحرام بالإجماع لأنه ليس برياء ، وهذه منافع تحصل من هذه العبادات فلا يضره قصدُها ، والرياء إنما يتصور إذا قصد من يسمع ويبصر وهنا ليس كذلك ، وقد ورد الحديث ، « ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء » (٢) فأمر بالصوم لهذا الغرض ، ومنه أن يجدد الوضوء للتنظيف والتبرّد فليس في شيء من هذا تعظيم الخلق . نعم لا يمنع أن أجره ينقص عما إذا تجردت عن الأعراض ، أما البطلان والإثم فلا .

الفرق الثالث والعشرون والمائة

بين قاعدتي الجزية وما يوجب التأمين من صلح أو أمان مع اشتراك ذلك في الأمان عقد الجزية مباح لا يتوقف على الضرورة لقوله تعالى : « حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ » (٣) فعياً قتالهم بإعطائهم ، ويختص عندنا بالإمام ، ويدوم لهم ولذراريهم

(١) أخرجه مسلم (٢٩٨٥) وابن ماجه (٤٢٠٢) وابن خزيمة (٩٣٨) والطبراني في « الاوسط » (٦٥٢٩) وأبو يعلى (٦٥٥٢) والبيهقي في « الشعب » (٦٨١٥) وابن طهيمان في « مشيخته » (١٠٣) والبيهقي في « جزء البغوى » (١٤) وأبو الشيخ في « طبقات للحدثين » (٢٧٥/٤) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه .

(٢) أخرجه البخارى (١٨٠٦) ومسلم (١٤٠٠) من حديث عبد الله بن مسعود رضى الله عنه .

(٣) سورة التوبة (٢٩) .

للأبد إلا بنقض منهم ، وهو على وفق القواعد كما تقدم ، وأما التأمين فيصح من الأحاد إذا كان للسير كالواجد ونحوه ، أما الكثير فلا ، ولا يكون إلا لضرورة والصالح لا يكون إلا لضرورة ، ولا يعقده إلا الإمام لمدة معينة ، ويجوز بغير مال وهو رخصة ، وشروط الجزية معلومة متقرة في الشرع ، والمصالحة بحسب ما يحصل الاتفاق عليه ما لم يكن فساد على المسلمين والتأمين مثله واللازم فيه مطلق الأمان ، وعقد الجزية يوجب حقوقاً لهم من الذب عنهم والإحسان إليهم كما تقدم بخلاف المصالحة لأنهم ليسوا في ذمتنا غير أننا لا نغدر بهم فقط ونقوم بما التزمنا لهم .

الفرقة الرابعة والعشرون والمائة

بين قاعدتي ما يجب توحيد الله تعالى به من التعظيم وما لا يجب

توحيد الله تعالى بالتعظيم ثلاثة أقسام : واجب إجماعاً كالصلاة والصوم والحج فلا يجوز فعل شيء من ذلك لغيره تعالى ، وكذا الخلق والرزق ، والإمامة والإحياء ، والبعث ، والسعادة والشقاء والطاعة والمعصية يجب على الجميع أن يعتقدوا أن الله تعالى هو الفاعل لذلك حقيقة ، وإن أضيف شيء من ذلك فعلى الربط العادى دون الحقيقة نحو : أشبَعَهُ الخبز ، وقتله السَّمُ . [ق / ١٥٨] فالله تعالى خالق هذه المسببات عند أسبابها لا أن الأسباب هي الموجودة لها ، وكذلك ما كان عيسى عليه السلام يفعله من الإحياء والإبراء الله تعالى يفعله عند إرادة عيسى ، ومعجزة عيسى إنما هي في ربط ذلك بإرادته خاصة ، وكذلك يجب توحيد الله تعالى باستحقاق العبادة والإلهية وعموم تعلق الصفات فهذا ومثله واجب بالإجماع من أهل الحق .

القسم الثانى : ما أتفق على عدم توحده به كالوجود والعلم والحياة والسمع والبصر والإرادة والكلام النفسى ، فسواء قلنا الوجود زائد على الموجود فهو مشترك فيه فى الخارج ، أو قلنا : وجود كل شيء نفس ماهيته ، فنريد نفس ماهيته فى الخارج ، وأما فى الذهن فنصور من معنى الوجود معنى عاماً يشمل الواجب والممكن فقد وقعت الشركة فيه ، ولولا الشركة فى أصول هذه المفهومات لتعذر علينا قياس الغائب على الشاهد لعدم الجامع حيثنذ وقد أورد علينا سؤال وهو إن كان قياس الغائب على الشاهد صحيحاً لمعنى مشترك وقعت المشابهة بين صفاته تعالى ، وصفات

البشر ، والله تعالى يقول : ﴿ لَيْسَ كَمِثْلِهِ شَيْءٌ ﴾ ^(١) والسلب عام في الذات والصفات ، وإن لم يكن القياس صحيحاً تعذر إثبات الصفات .

وجوابه : أن السلب للمثلية صحيح والقياس صحيح .

بيانه : أن المعانى لها صفات نفسية هي أحكام لها وأحوال غير معللة ككون السواد سواداً ، وكون البياض بياضاً فيها يقع القياس والشركة ، فليس كون السواد سواداً ، أو عرضاً بصفة وجودية قامت به لأنه بسيط لا تركيب فيه ، وحقيقة واحدة في الخارج ليس لها صفة ، بل توصف بها ، ولا توصف بصفة وجودية حقيقية تقوم بها ، وكذا العلم والإرادة والحياة فالقياس وقع باعتبار هذه الحالة النفسية وهو أمر مشترك بين الشاهد والغائب هو حكم نفسى وحالة ذاتية ليست موجودة في الخارج ومعنى الآية انتفاء السلبية بين ذاته تعالى وسائر الذوات وصفاته وسائر الصفات فى أمر موجود ، وأنه لا صفة وجودية مشتركة بين الله تعالى وبين خلقه البتة وإنما وقعت الشركة فى أمور ليست موجودة فى الخارج كالأحوال والأحكام والنسب والإضافات ، فهذا وجه الجمع بين الآية والقياس فنصف المخلوق بكونه علماً ومريداً وحياً ومتكلماً باعتبار معنى عام كما تقرر فهذا القسم لا يجب التوحيد فيه على هذا التفسير إجمالاً .

القسم الثالث : مختلف فيه هل يوحد الله تعالى به أم لا ؟

قال الشيخ أبو الوليد بن رشد فى « المقدمات » : منه ما هو مباح كالحلف بالله تعالى وأسمائه وصفاته ، ومُحرّم وهو الحلف باللات والعزى ، وما يعبد من دون الله ، لأن تعظيم هذه الأشياء كُفْرٌ وأقله التحريم ، أو مكروه وهو الحلف بما عدا ذلك ؟ وقاله الشافعى .

وفى مسلم : قال رسول الله ﷺ : « ألا إن الله نهاكم أن تحلفوا بآبائكم فمن كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت » ^(٢) [ق / ١٥٩] ومن المكروه الحلف بالرسول عليه السلام ، والكعبة ، وقال اللخمسى : الحلف بالمخلوقات ممنوع

(١) سورة الشورى (١١) .

(٢) أخرجه مالك (١٠٢٠) والبخارى (٥٧٥٧) ومسلم (١٦٤٦) من حديث ابن عمر رضى الله عنه .

كالنبي ﷺ ، فمن فعل ذلك استغفر .

واختلف في جواز الحالف بالصفات كالقدرة والعلم والصفات السبع ، فالشهور الجواز ، والكفارة مع الحنث لما في البخارى أن أيوب عليه السلام قال : « بلى وعزتك ولكن لا أغنى لى عن بركتك » ، وقاله الأئمة ، ورؤى عن مالك كراهة : أمانة الله ، ولعمرو الله ، وأن الحلف بالقرآن والمصحف ليس يمين ولا كفارة فيه .

وفى « الجواهر » : لا يجوز الحلف بالصفات الفعلية كالرزق والخلق ، ولا كفارة فإن قلت : فقد قال ﷺ فى حديث الأعرابى : « أفلح وأبيه إن صدق »^(١) .

قلت : اختلف فى زيادة هذه اللفظة فى الحديث فهى من باب زيادة العدل فلنا منعها ، أو نقول : هو منسوخ بالحديث المتقدم ، قاله ابن عبد البر^(٢) ، ونقول : خرج مخرج توطئه الكلام لا الحلف نحو قولهم : قاتله الله ، وتربت يداك ، وشبهه ، إذا تقرر هذا فهل يجوز أن نقسم على الله تعالى ببعض مخلوقاته فنقول نحو : رسول الله عليك ، وبحق الأنبياء والصالحين إلا غفرت لنا ، أو يمتنع لانه قَسَمَ بغير الله ؟ توقف فيه بعض العلماء ، ورجحت عنده التسوية بين الحلف بغير الله وبين الحلف على الله تعالى بغيره وقال : الكل قسم وتعظيم .

فإن قلت : قد أقسم الله تعالى فى القرآن بمخلوقات كثيرة نحو : « وَالشَّمْسُ وَضُحَاهَا »^(٣) « وَاللَّيْلُ إِذَا يَغْشَى »^(٤) فكيف يختلف فى جوازه مع وروده ؟

قلت : قيل : فيه محذوف تقديره : ورب ، وإن : إنما أقسم الله تعالى بها تنبيها لعبيده على عظمتها عنده فيعظمونها ، ولا يلزم من الحجر على الخلق فى شئ^(١) أخرجه مسلم (١١) وأبو داود (٣٢٥٢) والدارمى (١٥٧٨) وابن خزيمة (٣٠٦) والبيهقى فى « الكبرى » (٧٦٩٢) وأبو عبد الله الدقاق فى « مجلس فى رؤية الله » (٦٥١) من حديث طلحة رضى الله عنه .

(٢) فإنه قال : هذه لفظة غير محفوظة فى هذا الحديث من حديث من يحتج به . « التمهيد » (٣٦٧/١٤) .

وقال : هذه لفظة إن صحت فهى منسوخة لنهى رسول الله ﷺ عن الحلف بالآباء وبغير الله . « التمهيد » (١٥٨/١٦) .

(٣) سورة الشمس (١) .

(٤) سورة الليل (١) .

أن يثبت ذلك الحجر في حقه تعالى ، فإنه المالك على الإطلاق يحكم ولا يحكم عليه .

فإن قلت : هل القرآن والثورة والإنجيل وسائر الكتب كالصفات المعنوية في جواز الحلف بها أو لا ؟

قلت : قال أبو حنيفة : ليست منها ، وإن كان كلام الله تعالى النفسي منها لاشتتهار لفظ القرآن في الأصوات المسموعة عرفاً ، وهي مخلوقة ، فعند الإطلاق ينصرف اللفظ إليها ، والحلف بالمخلوق ممنوع لا يوجب كفارة ، فلا يجب بالقرآن كفارة .

وقال مالك : يجب الكفارة بالقرآن لأنه ينصرف عنده إلى الكلام القديم ، والظاهر قول أبي حنيفة ، فإننا لا نفهم من قولنا : حفظت ، وكتبت القرآن إلا الأصوات أو الرقوم المكتوبة وهو الذي يفهم من نهيه ﷺ أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو ، وروى عن مالك كمذهب أبي حنيفة .

قال العلماء : وما يتوحد الله تعالى به لفظُ «الرحمن» و«الله» ، فلا يطلقان على غيره وكذا تبارك فلا يقال تبارك زيد ، وكذا كل ما اشتهر في حق الله تعالى خاصة لا يجوز إطلاقه على غيره ، ولو قدرنا أن العرف تغير في القرآن بحيث صار لا يفهم منه إلا الكلام القديم جاز الحلف به ولزمت الكفارة ، فإن الأحكام المترتبة على العوائد تتبع العوائد .

الفرق الخامسة والعشرون والمائة

بين قاعدتي ما مدلوله قديم من الألفاظ فيحلف به وتلزم الكفارة ، وما مدلوله

حادث فلا يحلف به ولا تلزم به كفارة [ق / ١٦٠]

الألفاظ على ثلاثة أقسام : قسم مدلوله قديم كللفظ الله ، وقسم مدلوله حادث كالكمة فهما واضحان ، وقسم مشكل وهو المقصود بالفرق وهو سبعة ألفاظ :

اللفظ الأول : الأمانة ، أمانة الله تعالى تكليفه بالكلام النفسى وهو قديم لقوله تعالى : ﴿ إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَوَاتِ ﴾ ^(١) الآية ، قال العلماء : معناه أنه

سبحانه فرض عليهم التكليف وقال لهم: **إِنْ حَمَلْتُمْ وَأَطَعْتُمْ فَلَكُمْ الثَّوَابُ**، وإن عصيتم فعليكن العذاب . فقلن: لا نعدل بالسلامة شيئاً ، والتزامها الإنسان ، والكلام القديم صفة من صفاته تعالى وهذا أيضاً يتبع العرف ، فلو اشتهرت الأمانة فى الحادثة التى هى ردّ الودائع وشبهها كقوله تعالى : ﴿ **إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا** ﴾ ^(١) ولا نية تصرفها للقدمة امتنع الحلف بها ولم يلزم كفارة ، ولو اشتهرت القدمة وصرفها بينه للحادثة امتنع الحلف وسقطت الكفارة .

اللفظ الثانى : عمر الله بمعناه : بقاء الله وهو استمرار وجوده مع الأزمان ووجود ذاته وهو قديم .

فإن قلت : إذا كان استمرار الوجود مع الأزمنة فهو نسبة بين الشئ وزمانه ، والنسبة عدمية ، فإذا جاز الحلف بها جازت قِلَّةُ الله وبعديته الله ومعيته وشبهها التى تعرض لذاته تعالى ، وتزول كالتعلقات فى الصفات وغيرها .

قلت : سؤال حسن ، ومتى أراد الله الحالف النسبة وهى مدلول اللفظ لغة امتنع ولا كفارة ، وإنما مراد مالك أن العمر البقاء الباقى فهو مجاز لغوى حقيقة عُرْفية ، فإن تغير العرف تغير الحكم كما تقدم .

اللفظ الثالث : «عهد الله» قال مالك : يجوز الحلف به وتلزم الكفارة ، وأصله لغة الإلزام والالتزام قال تعالى : ﴿ **وَأَوْفُوا بِعَهْدِي أُوفِ بِعَهْدِكُمْ** ﴾ ^(٢) أى أوفوا بتكليفى أوف لكم بشاى . ﴿ **وَالْمُؤْفُونَ بِعَهْدِهِمْ** ﴾ ^(٣) ومنه عهدة البيع والريق أى ما يلزم فيه ، فعهد الله إلزامه لحقيقته التكليف وإلزامه أمره ونهيه ، وهو من كلامه القديم وهو صفته ، فإن أريد به العهد الحادث الذى شرع نحو ﴿ **عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ** ﴾ ^(٤) أو كان عرف لم يحلف به ولم تلزم كفارة .

فإن قلت : يكفى فى الإضافة أو فى ملاسة ويكون حقيقة فيكفى فى قوله : عهد الله ، أدنى ملاسة وذلك قدر مشترك بين إضافة القديم والحادث ، والدال على

(١) سورة النساء (٥٨) .

(٢) سورة البقرة (٤٠) .

(٣) سورة البقرة (١٧٧) .

(٤) سورة التوبة (١) .

الأعم غير ذال على الأخص فلا يتعين القديم ، فلم جاز الحلف ولزمت الكفارة ؟

قلت : سؤال حسن ، ونحن لا نقتصر على الإضافة ، بل لا بد من اشتهار عرفي ، ولهذا قال اللخمي : العهد أربعة أقسام تلزم الكفارة في : على عهد الله ، وتسقط في : لك على عهد الله ، وفي أعطيك عهد الله ، وتختلف في : أعاهدك الله ، اعتبره ابن حبيب وأسقطه ابن شعبان ، وهذا الاختلاف القرائن ، فالأول لما قال على أشعر بأن تكليف الله واقع عليه فناسب اللزوم نحو : على الطلاق ، وأما : لك على عهد الله فلم يلتزمه الله ولكن للمحلوف له ، وأعطيك عهد الله وعدّ منه ، وأما أعاهد الله فيحتمل أن يكون إنشاء فيلزم نحو أقسم بالله ، أو خير فيكون وعداً فلا يلزم . [ق / ١٦١] وبقي لو قال : وعهد الله بالواو فهذا قسم صريح بصفته تعالى فينبغي لزوم الكفارة ، بل هو أولى باللزوم من قوله على عهد الله لعدم أداة القسم فيه ، وليس مما ينذر كقوله : لله على صوم ، وقد اختلف في قوله : على الطلاق ، والطلاق يلزمني هل هو صريح أو كناية ، لأن الطلاق لا يلزم أحداً فالإخبار عن لزومه كذب ، فلا يوجب إلا بإنشاء عرفي ، بخلاف حرف القسم صريح في القسم ، لكن يبقى إشكال الإضافة وقد تقدم جوابه وهذا القسم لم أره منقولاً .

اللفظ الرابع : قولنا : على ذمة الله ، ومعنى الذمة لغة : الالتزام ، ومنه عقد الذمة للكفارة ، أي : التزاما لهم عصمتهم ، ومنه الذمام إذا التزم أن لا يخذله ، ومنه قول الفقهاء : له في ذمته دينار ، وخربت ذمة المفلس والميت لأن الذمة معنى مقدر في المكلف تقبل الإلزام والالتزام ، وفي الحديث « كان في ذمة الله »^(١) أي التزم الله حفظه من المكاره ، والتزام الله راجع للخبر ، فهو نوع من الكلام غير نوع العهد ، والكل من الكلام النفسى القديم ، وهذا إذا قال : وذمة الله ، بالواو ، فهو صريح في القسم ، ويبقى فيه إشكال الإضافة لصدقه على القديم كما تقدم وعلى المحدث الواجب كذمة الجزية في بعض المواضع ، والمندوب كالالتزام بالإحسان ، والمباح

(١) أخرجه مسلم (٦٥٧) والترمذي (٢٢٢) وأحمد (١٨٨٢٥) وابن حبان (١٧٤٣) والطائسي (٩٣٨) والطبراني في « الكبير » (١٦٥٤) و « الأوسط » (٢٤٣٣) وأبو يعلى (١٥٢٦) والبيهقي في « الكبرى » (٢٠١٣) وأبو نعيم في « الحلية » (٩٦/٣) وابن طهمان في « مشيخته » (١٨٧) والخطيب في « تاريخه » (٣٠٤/١١) من حديث جندب رضى الله عنه .

كالإيمان فهذه الثلاثة مشروعة لصدق الإضافة عليها ، وإذا احتملت فلا بد من نية ، أو نقل عرفي وهذا أيضاً يرد في قول مالك : « على ذمة الله مع عدم أداة القسم ، وإيجاب الكفارة بعلى مشكل . فلو قال : « على علم الله أو سمعه أو بصره لم تجب كفارة لأنها أخبار ، اللهم إلا إن ثبت نقل عرفي للقسم فيكون إنشاء وتجب الكفارة حينئذ ، وعليه يحمل قول مالك .

اللفظ الخامس : الكفالة . قال مالك : إذا قال : « على كفالة الله » فنحن لزمته الكفارة ، ومعناها لغة : الخير الدال على الضمان ، قال صاحب « المقدمات » : لها سبعة ألفاظ مترادفة : الحميل والزعيم والكفيل والقبيل والأذين والصبير والضامن ، قال تعالى : ﴿ وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلًا ﴾ ^(١) وقال ﷺ : « تكفل الله من جاهد في سبيله وابتغاء مرضاته ، لا يخرج من بيته إلا للجهاد أن يدخله الجنة ، أو يرده إلى مسكنه الذي خرج منه مع ما نال من أجر أو غنيمة » ^(٢) ، وقوله تعالى : ﴿ وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكَ ﴾ ^(٣) أى التزم ، وأصل الإذانة والأذان والأذين والإعلام ، والكفيل يعلم بأن الحق في ذمته قال صاحب التنبهات : ومثل حميل عذير وكذبن ، قال بعض الفضلاء : أصل الكفالة الضم ومنه : ﴿ وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا ﴾ ^(٤) أى : ضمها لنفسه ، والكفالة ضم ذمة لذمة أخرى ، فكفالة الله تعالى وعده بما التزمه ، ووعدده خبره ، وخبره كلامه النفسى كما تقدم وهنا أربعة تنبيهات :

الأول : قوله : « على » يشعر بالالتزام وكيف يصح التزام خبر الله تعالى وهو لو قال : « على علم الله أو سمعه » لم يجب عليه شيء فما معنى هذا الكلام ؟ وكيف يلتزم الإنسان ما ليس من كسبه ؟

فإن قلت : الإلتزام من جهة الكفارة عند الحنث وهى مقدرة له ، ولذلك قال مالك : إذا قال عشر كفارات أو موثيق أو نذور لزمه عدد ما ذكر كفارات [ق/ ١٦٢] .

(١) سورة النحل (٩١) .

(٢) أخرجه البخارى (٢٩٥٥) ومسلم (١٨٧٦) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه .

(٣) سورة الأعراف (١٦٧) .

(٤) سورة آل عمران (٣٧) .

قلت : الكفارة بغير يمين ولا حنث لا تلزم ، إذا لا يلزم المسبب بدون سببه ، فلا تلزمه الكفارة من حيث هي كفارة ، بل من حيث النذر ، فكأنه التزم بطريقة النذر عشر كفارات ، لكن هذا اللفظ لا يعطى ذلك إلا مجازاً ، لأن استعمال الكفالة مثلاً فيما يلزم عنه على تقدير الحلف ، والحنث مجاز فلا بد إماماً من نية ، وإماماً من نقل فإن كانت نية فيلزمه بحسب ما نواه بغير تحديد ، قالقول بأن اللازم الكفارة لا يصح إلا فى بعض الصور حيث النية ، وإن كان النقل فحيث لا نقل لا لزوم ، والظاهر أن الإمام - رحمته - إنما أفتى بذلك لأنه العرف عندهم ، ولو كان لنية لذكرها مع الحكم .

الثانى : أن الإضافة كما تقدم تصح لغة بأدنى ملابسة ، فكفالة الله تحتل الكلام القديم وهو التزامه ، وتحتل التزامه اللفظى المتلصق فى القرآن الدال على القديم وهو حادث ، كما أن الأمر اللفظى نحو : أقيموا الصلاة دليل الأمر النفسى القديم ، ويحتل كفالة خلقه بعضهم لبعض وهى مندوبة لأنه شرعها فلا يلزم بهذين كفارة لحدوثها ، وإذا صدقت على الثلاثة فهى أعم منها ، فلا يدل على القديم بخصوصها فلا تجب عليه الكفارة لأنه لم يحلف بصفة من صفاته تعالى البتة ، بل أتى بالنذر أو شئ آخر .

الثالث : إذا قال : « وكفالة الله » بحرف القسم هو أصرح من قوله : « على كفالة الله » لأنه صريح فى القسم ، وإن احتمل بطريقة الإضافة ما ذكرناه ، لكن ذلك الإحتمال مشترك .

الرابع : كلمات الكفالة السبعة مترادفة فتستوى فى لزوم الكفارة وعدمها ، فلا فرق بين كفالة الله ، وحمالة الله ، وضمن الله لأن شأن أحد المترادفين أن يقوم مقام الآخر .

اللفظ الخامس : الميثاق . قال مالك - رحمه الله - : إذا حلف بميثاق الله وحنث لزمته الكفارة .

قال الشيخ عز الدين : اليمين القسم ، والعهد الإلزام ، والميثاق : العهد الموثق باليمين فيكون مركباً من العهد واليمين فيرجع للكلام النفسى ، لأن القسم خبر عن

تعظيم المقسم به ، والعهد تقدم ، فإذا رجعا معاً للكلام ، فالمركب منهما كذلك ، لأنه تابع للمفردات ، وترد عليه الإشكالات المتقدمة في العهد في أنه ليس من الصريح وفي الإضافة مثلاً بمثل ، فإنه أيضاً مشترك بين القديم والمحدثين نحو : ﴿وَالشَّمْسِ وَضُحَاهَا﴾ ^(١) ثم قال : ﴿كَذَّبَتْ ثَمُودُ﴾ ^(٢) وشبهه ، ونحو : إذا التزمنا وحلفنا مؤكدين وإذا احتمل اللفظ الموجب وغير الموجب لم يكن موجباً لأن الأصل البراءة وكذا إذا جمعت وقيل : الكفالات والمواثيق الأسئلة بحالها ، ووافق مالكا أو حنيفة وابن حنبل ، وقال الشافعي : العهد : والكفالة والميثاق ، وقولنا : وحق الله ، وحق الرحمن وشبهه كنيات ، لتردها بين القديم والمحدثات ، فإن نوى القديم وجبت الكفارة وإلا فلا لأن لفظ الحق قد يراد به حق الله تعالى على عباده من الطاعة والأفعال المطلوبة منهم وهي حادثة كالصلاة فلا يجب بها كفارة حتى ينوى القديم وهو حق الله تعالى الذي هو أمره ونهيه النفساني الموظف على عباده ، وكذا العهد والكفالة والميثاق قد يراد بها الحوادث كما تقدم والذي قاله متجه بما تقدم .

اللفظ السادس : «أَيْمَنُ الله» قال سيبويه ^(٣) : هو من اليَمَن والبركة [ق / ١٦٣] قال الشافعي : هو كناية لترده بين المحدث من تنمية الأرزاق ، والقديم من جلاله تعالى وعظمته ، ومنه : «تبارك الذي بيده الملك» أي كثر جلاله وصفاته العلى ، وقال الفراء : هو جمع يمين . فيكون كإيمان المسلمين من هذا الوجه من جهة أنه صريح أو كناية .

ويرد عليه : أنه إذا قال : وإيمان المسلمين ، يكون حلف بالحلف وهو محدث فلا يلزم به كفارة ، وهذا الإشكال يرد على المتأخرين من أصحابنا في «الإيمان تلزمني» أنه إن أراد القسم بها فقد حلف بمحدث فلا يلزمه شيء ، وإن أراد إلزام نفسه موجبات الإيمان ، فإن أراد مع أنها مسببات لأسبابها فتلزمه دون أسبابها لم يلزمه شيء ، لأن لزوم الأحكام بدون أسبابها محال شرعاً ، وإن أراد إلزامها على وجه

(١) سورة الشمس (١) .

(٢) سورة الشمس (١١) .

(٣) الكتاب (٣/ ٥٠٢ - ٥٠٤) .

النذر فيفتقر إلى نية ، لأن هذه الألفاظ ليست موضوعه للنذر لغة ، بل هي أخبار وقسم ، وظاهر كلام الأصحاب أنها من باب القسم والخلف لا النذر .

الفرق السادسة والعشرون والمائة

بين قاعدتي ما يوجب الكفارة من الحلف بصفات الله تعالى

إذا حنث وما لا يوجبها منها

صفات الله تعالى خمسة أقسام :

معنوية وهي سبعة : العلم والكلام القديم والإرادة والقدرة والسمع والبصر والحياة ، فيجوز الحلف بهذه على المشهور ، وتجب الكفارة إذا حنث لما تقدم أن أيوب عليه السلام قال : « بلى وعزتك ، ولكن لا غنى لى عن بركتك » وقيل : لا توجب كفارة لقوله ﷺ : « من كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت »^(١) فخص الجواز في الحلف بالله ، وفي هذا القسم مسائل :

المسألة الأولى : الحلف بالقرآن . المشهور عن مالك الجواز ، والكفارة عند الحنث ، لأنه منصرف لكلام القديم ، والقول الثانى لمالك وهو مذهب أبى حنيفة : لا تجب الكفارة ، لأنه ظاهر فى الكلام المخلوق الذى هو الأصوات ، فالخلاف فيه مبنى على تحقيق مناط هل وجد فيه عرف أو لا ؟ وقد تقدم ما فيه .

قال صاحب « الخصال » : يلحق بالقرآن اليمين بالمصحف أو بما أنزل الله أو بالتوراة أو بالإنجيل . وهذه كلها فى العرف أيضاً ظاهرة فى المحدث ، فلا يفهم من المصحف إلا الأوراق المجلدة بالجلد ، والتنزيل وإلا نزل إنما يكون فى الحادث ، لأن القديم يستحيل مفارقتة وطلوعه ونزوله ، ولا يفهم من التوراة والإنجيل إلا اللغة الخاصة وهى محدثة . وقال تعالى : ﴿ إِنَّا أَنْزَلْنَاهُ قُرْآنًا عَرَبِيًّا ﴾^(٢) والعربية والعجمية من عوارض الألفاظ لا يوصف بهما الكلام النفسانى .

المسألة الثانية : قال صاحب « البيان والتحصيل » : إذا قال : عَلىَّ الله لا

(١) تقدم تخريجه .

(٢) سورة يوسف (٢) .

فعلت، استحب له مالك الكفارة احتياطاً تنزيلاً للفعل الماضي منزلة الصفة فكأنه قال: وعلم الله .

وقال سحنون: إن أراد الحلف وجبت الكفارة، لأن حروف القسم قد تحذف فهو كناية تحتل القسم وحذف الأداة وعبر عن الصفة بصيغة الفعل، وإن أراد الإخبار عن علمه تعالى بعدم فعله فليس بحلف وهو متجه .

وقد قال بعض النحاة: يجوز فتح « أن » بعد القسم، وعلله بأن القسم قد يقع بصيغة الفعل المتعدي فتكون أن معمولة نحو: عَلِمَ الله، وشهد الله أن زيداً قائم فتزك المظنون منزلة المحقق، والظاهر أنه نقلها لغة عن العرب والجادة الكسر [ق / ١٦٤] .

المسألة الثالثة: الألف واللام عند جمهور الفقهاء للعموم، وقد تستعمل في العهد مجازاً، فإذا قال: والعلم والقدرة، فيعم كل علم قديم أو محدث، فقد اجتمع موجب وغير موجب فيترتب الحكم على الموجب كمن شرب الخمر والماء يحده لأجل الخمر، فيعتبر العلم القديم في الكفارة، نعم ينتجه أن يقال: اندرج في يمينه ما يسوغ الحلف به وهو القديم، وما يتمتع وهو المحدث، والمجموع من الجائز والممنوع ممنوع فتكون يمينه ممنوعة وإن أوجب الكفارة، ولنا أن نقول: قرينة الحلف معينة للعهد، لأن المومنين إنما يحلفون بالعلم القديم غالباً، فلا نهى ولا عموم للقرينة، فإن أضاف فقال: وعلم الله مثلاً اندرج فيه القديم والمحدث لأنه اسم جنس أضيف فيعم، وعلمنا نحن علمه تعالى باعتبار أنه خلقه لأن الإضافة تصح بأدنى ملازمة كما تقدم، فإن بقيناها على عمومها اندرج الموجب وغير الموجب كما تقدم، وإن نظرنا لقرينه الحالف والحلف أنه إنما يكون بالقديم خصصنا العموم كالعهد في الألف واللام فلا نهى ولا عموم .

وفي « تهذيب الطالب »:^(٩) عن أشهب: إذا قصد بقوله: وعزة الله وأمانته، المعنى القديم وجبت الكفارة، أو المحدث كقوله تعالى: ﴿ رَبِّ الْعِزَّةِ ﴾^(١) و ﴿ أَنْ

(٩) كتاب « تهذيب الطالب » لأبي محمد، عبد الحق بن محمد بن هارون السهمي، القرشي، الصقلي، المتوفى سنة ٤٦٦هـ .

(١) سورة الصافات (١٨٠) .

تَوَدُّوا الْأَمَانَاتِ ﴿١﴾ إِذِ الْقَدِيمُ لَا يَكُونُ مَرْبُوباً وَلَا مَأْمُوراً بِهِ فَلَا كَفَارَةَ ، وَهَذَا إِشَارَةٌ لِمَا قُلْنَا مِنْ أَنَّ الْإِضَافَةَ تَصَحُّحٌ بِأَدْنَى مَلَاسَةٍ ، وَلِأَجْلِ هَذِهِ الْإِحْتِمَالَاتِ خَالَفْنَا جَمْعَهُوَ الْخَفِيَّةَ فَقَالُوا فِي الصِّفَاتِ كُلِّهَا كَيْفَ كَانَتْ : إِنَّ تَعَارُفَ النَّاسِ الْخَلْفَ بِهَا فِيمَيْنِ ، لِأَنَّ الشَّهْرَةَ تَصِيرُ اللَّفْظَ مَوْضُوعاً لِلْقَدِيمِ فَتُجَبُّ الْكَفَارَةُ وَإِلَّا فَلَا كَفَارَةَ لِلتَّرَدُّدِ ، وَالْأَصْلُ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ .

وَيَعْبُذُهُ أَنَّ أَسْمَاءَ الْأَجْنَاسِ قِسْمَانِ : مِنْهَا مَا تَصْدُقُ عَلَى الْقَلِيلِ وَالكَثِيرِ نَحْوُ : ذَهَبٌ وَمَاءٌ وَمَالٌ .

وَمِنْهَا : مَا لَا يَصْدُقُ إِلَّا عَلَى الْوَاحِدِ دُونَ الْجَمْعِ نَحْوُ : رَجُلٌ وَعَبْدٌ وَدِرْهَمٌ ، فَقَوْلُهُمْ : اسْمُ الْجِنْسِ إِذَا أَضْيَفَ عَمَّ إِنْ كَانَ مِنَ الْقِسْمِ الْأَوَّلِ فَصَحِيحٌ نَحْوُ : مَالِي وَذَهَبِي ، وَإِنْ كَانَ مِنَ الثَّانِي فَلَا يَفْهَمُ مِنْهُ التَّعْمِيمُ نَحْوُ : عَبْدِي حَرٌّ وَأَمْرَأَتِي طَالِقٌ وَشَبَّهَهُ وَهُوَ بَحْثٌ حَسَنٌ وَلَمْ أَرَهُ مَنْقُولاً ، فَقَوْلُهُ : وَعِزَّةُ اللَّهِ وَقُدْرَتُهُ وَحَيَاتُهُ ، بِمَا لَا يَصْدُقُ عَلَى الْكَثِيرِ ، لِأَنَّ عِزَّةً وَقُدْرَةً كَثْرَةً وَعَنْبَةً ، وَلَا عَمُومَ فِيهَا فَيَتَنَاوَلُ وَاحِداً مِنْهَا ، إِمَّا الْقَدِيمَ ، وَإِمَّا الْمَحْدَثَ لِلْإِضَافَةِ ، فَيَتَرَدَّدُ بَيْنَ الْمَوْجِبِ وَغَيْرِ الْمَوْجِبِ وَالْأَصْلُ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ حَتَّى تَحْصُلَ شَهْرَةٌ وَنَقْلٌ عَرَفِي كَمَا قَالَ الْخَفِيَّةُ ، لَكِنْ هَذَا الْبَحْثُ لَا يَطْرُدُ فِي الْعِلْمِ وَلَا فِي السَّمْعِ وَالْبَصَرِ لِعُمُومِهَا .

الْقِسْمُ الثَّانِي : الصِّفَاتُ الذَّاتِيَّةُ ، وَهِيَ كَوْنُهُ تَعَالَى أَزْلِيّاً أَبَدِيّاً وَاجِبُ الْوُجُودِ ، فَهَذِهِ الصِّفَاتُ لَيْسَتْ مَعَانِيهَا مَوْجُودَةٌ قَائِمَةٌ بِالذَّاتِ وَلَا هِيَ سَلْبٌ نَقِيصَةٌ كَقَوْلِنَا : لَيْسَ بِجَسَمٍ ، بَلْ هِيَ صِفَاتُ ذَاتٍ وَاجِبُ الْوُجُودِ بِمَعْنَى أَنَّهَا أَحْكَامٌ لِتِلْكَ الذَّاتِ كَمَا نَقُولُ : السَّوَادُ جَامِعٌ لِلْبَصَرِ ، وَالْبَيَاضُ مُفْرَقٌ لِلْبَصَرِ ، لَا بِمَعْنَى أَنَّ ذَلِكَ صِفَةٌ قَائِمَةٌ بِالسَّوَادِ ، بَلْ هِيَ أَحْكَامٌ ثَابِتَةٌ لِتِلْكَ الْحَقَائِقِ ، وَلِمَا لَمْ يَكُنْ لِهَذِهِ مَفْهُومٌ زَائِدٌ عَلَى الذَّاتِ سَمَّاها الْعُلَمَاءُ صِفَاتٍ ذَاتِيَّةً .

وَأَمَّا حُكْمُهَا فِي الْخَلْفِ فَالظَّاهِرُ مِنْ قَوْلِ مَالِكٍ إِذَا قَالَ : عَمَرَ اللَّهُ ، يَمِينٌ تَكْفُرُ [ق / ١٦٥] مَعَ أَنَّ الْعَمَرَ هُوَ الْبَقَاءُ وَالْبَقَاءُ يَرْجِعُ إِلَى مَقَارَنَةِ الْوُجُودِ لِلْأَزْمَةِ ، وَالْمُقَارَنَةُ نِسْبَةٌ ، وَقَدْ جَعَلَ حُكْمُهَا حُكْمَ الصِّفَةِ الْوُجُودِيَّةِ فَلَعَلَّهُ يَجْهَلُ هَذِهِ كَذَلِكَ وَيُوجِبُ الْكَفَارَةَ إِذَا قَالَ الْخَالِفُ : وَأَزَلِيَّةُ اللَّهِ وَوُجُوبُ وَجُودِهِ وَأَبَدِيَّتُهُ ، وَلَمْ أَرِ فِيهِ

نقلًا غير هذا التخريج .

فإن قلت : الأبدية لا تكون من الأزل ، لأنها اقتران الوجود بجميع الأزمنة المستقبلية والأزلية عكسه ، فالأزل والأبد متنافيان .

فإن قلت : لا يكون الحلف إلا بقديم لم ينعقد الحلف بأبدية الله تعالى لتجددها بعد الأزل ، وإن اعتبرتم الحلف بالقديم كيف كان وجوداً أو عدماً لزمكم فيمن حلف بعدم العالم أن عليه الكفارة .

قلت : مُسَلِّمٌ أَنَّ الأبدية لا تكون أزلية ، لكن أبدية تعالى ترجع إلى وجوده من حيث الجملة كالبقاء والعمر كما تقدم مع أن البقاء لا يعقل إلا في المحدث فهو يقتضى التأخير عن أصل الموجود من حيث الجملة ، ومقتضى اعتباره له اعتبار الأبدية ، والمقصود التأخير لإقامة الدليل على الصحة ، ولك أن تقول : الأبدية لا تكون في الأزل قطعاً فتكون حادثاً ، والبقاء واقع في الأزل لأن اقتران الوجود كما حصل بالأزمنة المستقبلية حصل بالأبدية ومع الفرق لا تخرج ، وأما العدم فنحن إنما نعتبر القديم المتعلق بذات الله تعالى وصفاته ، وعدم العالم والحوادث ليس معلقاً بذاته تعالى ولا بصفاته فلذلك لم يشرع به يمين .

فائدة : اختلف في القديم . فقيل : هو صفة ثبوتية وأنه تعالى قديم بقدم ، وقيل : هو نسبة ، لأن معناه : استمرار الوجود أزلاً ، وكذلك الخلاف في البقاء .

القسم الثالث : الصفات السلبية كقولنا : ليس بجسم ولا جوهر ولا يشبه شيئاً ، فهذه الصفات نسبة بين الله تعالى وأمور مستحيلة عليه سبحانه ، فإذا قال القائل : سلب الشريك أو تسلب الجهة ، أو ووحدانية الله تعالى وعفوه وحلمه وتسيحه ، فلم أر فيها نقلًا ، فسلب الشريك والجسمية والعرضية قديم ، وقولنا : وعفو الله وحلمه ، سُلُوبٌ حادثٌ لأنها تأخير انتقامه بعد الجناية والجناية حادث ، والمتأخر عن الحادث حادث ، فهذه أبعد عن انعقاد اليمين من القديمة ، فالقائل : لا نعتقد اليمين بالصفات المعنوية الثبوتية قائل بذلك هنا بالأولى ، والقائل بانعقادها هنالك أمكن أن يقول بعدم الإنعقاد هنا لأجل السلب ويحتمل أن يفرق بين القديم والمحدث ، ولم أقف على نقل في ذلك .

فائدة : السلب في حقه تعالى سلبان : سلب نقيضه ، كسلب الجهة وغيرها ،

وسلب المشارك الكمال ، وهو سلب الشريك وهو الوجدانية ، فاعلم الفرق بينهما .

القسم الرابع : الصفات الفعلية كخلق الله ورزقه وعطائه وإحسانه ونحو ذلك مما يصدر عن قدرة الله تعالى فلا يجوز الحلف بها ، ولا توجب كفارة إذا حث .

وهنا مسائل : الأولى : قال ابن يونس : « معاذ الله » ليست يمينا إلا أن يريد اليمين وقيل : هي « حاشا لله » ليسا يمينين مطلقاً ، لأن المعاذ من العوذ والمحاشاة التبرئة فهما فعلان حادثان . [ق / ١٦٦] فأما « معاذ » فمفعول من العوذ ، وهو اسم مكانه والله تعالى إليه يرجع الأمر كله ، فإطلاق المعاذ عليه وهو المكان مجاز ، والمجاز يفتر للنية فإذا أراده فقد حلف بتقديم وهو وجوده تعالى ، وإن لم يكن له نية انصرف لحقيقته وهو المكان الحقيقي فقد حلف بمحدث ، ثم إن نصبه كان تقديره ألزم نفسى معاذ الله فلا يلزمه إلا بنية أو عرف كما تقدم في العهد ، وإن رفعه فتقديره فسمى معاذ الله فهو جملة إسمية خبرية استعملت في الإنشاء إما بالنية أو العرف ، وإن لم ينو لم يلزمه شيء لأن كل قسم لا بد فيه من الإنشاء ، وإن خفضه فعلى حذف حرف الجر ولا بد أيضاً من نية الإنشاء أو عرف ، ومعنى « حاشا لله » : براءة لله أى : براءة منّا له ، ويحتمل أن تكون كناية وأن يراد بها الكلام القديم ، وتصح إضافته باللام لله تعالى فإنه تعالى ينزه نفسه بكلامه القديم وذلك التبرى قديم وهو لله تعالى فيمكن إضافته باللام فإن وُجِدَتْ نية لذلك ونية أخرى للقسم أو عرف يقوم مقامهما وجبت الكفارة وإلا لم يحث مثل معاذ الله ، وابن يونس لم ينقل ذلك إلا فى « معاذ الله » خاصة .

المسألة الثانية : اختلف فى ألفاظ هل مدلولها قديم فتجب الكفارة أو حادث فلا؟ نحو : الغضب والرضا والرحمة والرافة والمحبة والمقت ، ونحو ذلك مما لا يتصور حقيقته إلا فى الأجسام ، فقال الشيخ أبو الحسن الأشعرى : هى لإرادة تلك الأشياء من إحسان أو انتقام ، وقال القاضى أبو بكر الباقلانى : المراد تعاملهم معاملة فاعل ذلك فالرحمة عند الشيخ هى إرادته الإحسان ، وكذا الغضب إرادة العقاب وعند القاضى الإحسان نفسه والعقاب نفسه ، وقد ورد الرضى بمعنى ثالث راجع للكلام القديم كقوله تعالى : ﴿ وَلَا يَرْضَىٰ لِعِبَادِهِ الْكُفْرَ ﴾^(١) أى : لا يشرعه ديناً

ومجاز الشيخ أرجح لأن أرادة الإحسان ألزم للرقعة من الإحسان نفسه فعلاقته أقوى ، فإن قلنا بمذهب الشيخ كانت قديمة وجاز الحلف بها ، وإن قلنا بمذهب القاضي كانت محدثة لا يلزم بها كفارة .

المسألة الثالثة : قال ابن يونس : الحالف برضى الله ورحمته وسخطه عليه كفارة واحدة لأنه كرر صفة واحدة وهى الإرادة وهذا على طريق الشيخ بخلاف « وعلم الله » « وقدرته وإرادته » يُختلف هل يتجدد عليه الكفارة لتغاير الصفات أو تتحدد الكفارة ، لأن الإيمان للتأكيد حتى يرد الإنشاء بخلاف الطلاق أو هى محل الإنشاء كالطلاق ، والفتيا بما ذكره ابن يونس إن لم يقيد بنية الإرادة مشكل ، لأن اللفظ حقيقة فى أمور محدثة وحملها على الإرادة مجاز ولم يشتهر فى الإرادة والقاعدة أن اللفظ لا يحمل على مجازة الخفى إلا بالنية فيلزمه الكفارة فى هذه الألفاظ بغير نية خلاف القواعد .

المسألة الرابعة : إذا قيل لك : رحمه الله وغضبه هل هما واجبان ؟ وهل كانا فى الأزل ؟ ونحوه من الأسئلة .

فجوابه : على مذهب الشيخ نعم ، لأنها للإرادة ، وعلى مذهب القاضي لا .

المسألة الخامسة : مقتضى ما تقدم من الميثاق والكفالة والأمانة إيجاب الكفارة فى « على رزق الله » و« خلقه » لأن المدرك إن كان نقل العرف اللفظ « على » لنذر الكفارة فهو هنا إذا وجد عرف ناقل فيها وأن يسوى بين البابين ، وإن كان المدرك النية فتصح أيضاً فى خلق الله ورزقه نية بعض المندوبات فالمسلتان سواء . [ق / ١٦٧] .

القسم الخامس : الصفات الجامعة لجميع ما تقدم وهى عشرة : الله تعالى ، وجلاله ، وعلاه ، وعظمته ، وكبريائه ونحوها فإنك تقول : « جل بكنا » فيندرج فيه جميع السلوك للتقائص فكانت هذه جامعة لجميع الصفات فيكون الحلف بها يوجب الكفارة لاشتماله على الموجب وغير الموجب ، وهنا مسائل :

الأولى : قال بعض فقهاء العصر : لا يجوز أن يقال : سبحان من تواضع كل شيء لعظمته ، لأن العظمة صفته تعالى والتواضع للصفة عبادة لها وعباده الصفة كفر ، ولو عبد عابد علم الله تعالى أو قدرته كفر وقال قوم وهو الصحيح يجوز هذا

الإطلاق ، وعظمة الله تعالى المجموع من الذات والصفات وهو المعبود فإن أريد هذا المعنى ، أو لم يكن له نية فكلامه صحيح وإن أراد به صفة واحدة من صفاته تعالى يتواضع لها امتنع وربما كان كسراً ، وإن أراد بالتواضع القهر والإنقياد صحّ باعتبار الصفة فهذا تلخيص هذا البحث .

المسألة الثانية : قال صاحب « تهذيب الطالب » : الخالف بعزة الله وعظمته وجلاله عليه كفارة واحدة إما لزمت الكفارة لاشتمالها على الموجب وغير الموجب ، وإما اتحدت لأن المراد بها المجموع وهو واحد ولكن يدخله النهى لما فيه من غير الموجب إلا أن تخصص نية أو نقل بالقديم فلا نهى .

المسألة الثالثة : ما كان بناء التأنيث نحو : وعزة الله وعظمته أشعر بشيء واحد مما يصدق عليه ، فإذا قلت : عزّ عزّه فالمراد فرد واحد منها إما بجاهه أو ماله أو غير ذلك فلا يعمّ فيتردد بين الموجب وغير الموجب ، ولذلك نقل صاحب الكتاب عن مالك فى إيجاب الكفارة به روايتين ، وأمّا العظمة فيحتمل ذلك ويحتمل أن يقال : هو مصدر فيعمّ فى الغالب دون عظم بخلاف عزّ فإنه كثير فيعمّ .

قال الغزالي فى « المستصفى »^(١) : إن اللام لا تعمّ إلا فيما ليس محدداً بالثناء نحو : الرجل والبيع فكذا لا تعمّ الإضافة .

الفرق السابعة والعشرون والمائة

بين قاعدتى ما يوجب الكفارة من أسماء الله تعالى ، وما لا يوجبها

أسماء الله تعالى التسعة وتسعون إما أن تكون اسماً لمجرد الذات وهو الله فإنه اسم للذات على الصحيح علمٌ عليها ، قال صاحب « الكشف »^(٢) : ولذلك يجرى غيره عليه نعتاً له نحو : الله الرحمن العزيز ، وقيل : هو اسم للذات مع جملة الصفات ، وهذا المفهوم هو الإله المعبود ، وإما أن يكون اسماً للذات مع مفهوم وجودى زائد قام بها نحو : عليم ، وإما مع مفهوم زائد وجودى منفصل عن الذات نحو : خالق وجودى منفصل عن الذات ، وإما مع مفهوم عدمى نحو : قدوس ،

(١) المستصفى (٢٢).

(٢) الكشف (٤/١) .

فإن القدس التطهر عن النقائص ، وإما مع نسبة كالباقى ، فإن وصف البقاء نسبة بين الوجود والأزمنة وهو أعم من الأبدى لصدق الباقي بزمانين ، ولا بد من استمرار الأبدى مع جملة الأزمنة المستقبلية ، فهذه خمسة أقسام ثم تنقسم باعتبار جواز الإطلاق أربعة أقسام ما ورد السمع به ولا يوهم نقصاً كالعالم فيجوز إطلاقه إجماعاً وعكسه ممتنع إجماعاً نحو : متواضع ودارى ، لأنهما توهمان الذلة ، وتقدم الشك . [ق / ١٦٨] .

الثالث : ما ورد السمع به وهو يوهم نقصاً نحو : ماهر ومستهزئ ، فيقتصر به على محل وروده بالإجماع .

الرابع : ما لم يرد السمع به وهو غير موهم فلا يجوز إطلاقه عند الشيخ أبى الحسن الأشعرى ومالك وجمهور الفقهاء ، ويجوز إطلاقه عند القاضى أبى بكر الباقلانى نحو : السيد ، وقد حكى الشيخ زكى الدين عبد العظيم أنه ورد حديث فيه « السيد »^(١) ، فإن صح فليس من هذا الباب .

قال الشيخ أبو الطاهر : وكل ما جاز إطلاقه جاز الحلف به وأوجب الكفارة ، وما امتنع امتنع ولا يوجب كفارة .

وهنا مسائل :

الأولى : قال أصحابنا : الحالف باسم من أسمائه تعالى تلزمه الكفارة إذا حنث ، وقال الشافعية والحنابلة : ما اختص به تعالى فهو صريح فى الحلف كالله والرحمن ، ومالا يختص به كالعالم والحكيم لا يكون يمينا إلا بالنية للتردد بين

(١) أخرجه الدارمى (١١) وأبو نعيم فى « الحلية » (٢/٢٨٩) . قال الألبانى : ضعيف .

أما ما روى عن عبد الله بن الشخير أنه قال : جاء رجل إلى النبى ﷺ فقال : أنت سيد قریش . فقال النبى ﷺ : السيد الله .

فهذا أخرجه أحمد (١٦٣٥٠) والبخارى فى « الأدب المفرد » (٢١١) والنسائى فى « الكبرى » (١٠٠٧٤) و (١٠٠٧٦) وفى « عمل اليوم والليلة » (٢٤٥) ، وابن عساکر فى « تاريخه » (٧١/٤) .

قال الخطائى : أخرجه النسائى بسند جيد .

وقال الألبانى : صحيح .

الموجب وغير الموجب كالطلاق والظهار والعق وغيرها ، لأن هذا اللفظ يطلق على القديم والحادث بالتواطئ ويكفى هذا في التردد .

وهذا حسن ، ويمكن جوابه : بأن الألفاظ المفردة قد تكون على معانيها اللغوية ، وينقل العرف المركب منها بعض أنواعه كما تقدم في لفظ الرؤوس مع الأكل إذا ركبها معه اختص بالرؤوس للخاصة ، كذلك هذه الأسماء مع الحلف نقولها مع لأسمائه تعالى خاصة كما في بعض كنايات الطلاق ولكن هذا الجواب يتم فيما جرت العادة في الحلف به خاصة دون غيره ، ولا يقال : إن عادة المسلمين لا يحلفون إلا بالله تعالى ، لأننا نمنع ذلك ، فقد يحلفون بأبائهم وتربهم وملوكهم وغير ذلك فلم يحصل نقل يعتمد عليه فيستصحب الأصل .

المسألة الثانية : قال صاحب « الخصال » : « بسم الله » يمين تكفر ، فإن أريد به المسمى استقام ، وقد حكى ابن السيد : أن معنى خلاف العلماء في أن الاسم هل هو المسمى أو غيره إنما هو في لفظ اسم خاصة هل وضع للقدر المشترك بين الأسماء أو للمشارك بين المسميات دون غيره من الأسماء كثار وذهب إذ لا يقول أحد : من نطق بالنار احترق فمه ، فإذا فرعنا على هذا وأنه للقدر المشترك بين الأسماء فسماء لفظ فلا تلزم به كفارة لأنه محدث كرزق الله وعطائه ، وإن قلنا هو موضوع للقدر المشترك بين المسميات فالدال على الأعم لا يدل على الأخص فلا يدل على خصوص واجب الوجود تعالى فلا ينصرف إليه لا بنية أو عرف ناقل .

المسألة الثالثة : قال اللخمي : قال ابن عبد الحكم : « ها الله » يمين توجب الكفارة و« ها » عوض من حرف القسم وقد نص النحاة على ذلك .

فائدة : قال سيبويه : الألف واللام في أسمائه تعالى للكمال فمعنى الرحمن الكامل في معنى الرحمة ، والعلم الكامل في معنى العلم نحو قولك : زيد الرجل تريد الكامل في معنى الرجولية فليست للعموم ولا للعهد .

الفقرة الثامنة والعشرون والمائة

بين قاعدتي ما يدخله المجاز والتخصيص من الأيمان

وما لا يدخلانه [ق / ١٦٩]

النصوص التي لا يدخلها المجاز ولا التخصيص وهي قسمان : أسماء العدد وأولها اثنان وآخرها ألف ، والزائد مكرر فلا يدخلها المجاز فتطلق العشرة على الروح مثلاً

ولا التخصيص فيطلقها على الخمسة ، فالتخصيص يبقى معه بعض مسمى اللفظ وهو مجاز والمجاز قد لا يبقى معه المسمى شيء فكل تخصيص مجاز ، ولا ينعكس .

والثاني : الألفاظ المختصة بالله تعالى كالله والرحمن فلا يستعملان في غيره تعالى بالإجماع ، فهذا الامتناع شرعي ، وفي الأول لغوي وما عدا النصوص وهي الظواهر كالعمومات وأسماء الأجناس يدخلها المجاز والتخصيص فنقول : رأيت إخوانك وتريد أصحابهم مجازاً وقد تريد بعضهم تخصيصاً ، ونرد على الأول أو المجاز قد دخل في العدد خصوص السبعين نحو قوله تعالى : ﴿ إِنَّ تَسْتَغْفِرَ لَهُمْ سَبْعِينَ مَرَّةً ﴾ ^(١) قالوا : يريد الكثرة ، ونحو : ﴿ ذُرْعَهَا سَبْعُونَ ذِرَاعاً ﴾ ^(٢) ونحو : ﴿ ثُمَّ ارْجِعَ الْبَصَرَ كَرَّتَيْنِ ﴾ ^(٣) قالوا : تكرر مراراً كثيرة جداً فعبّر بالثنائية عن الكثرة وكرتين في معنى اثنين ، ويقال في العرف : سألتك ألف مرة ، وزرتك مائة مرة يريدون الكثرة فهذا الاستعمال كما ترا والنقل كما تقدم . وهنا مسائل :

الأولى : لو حلف ليعتقن ثلاثة عبيد اليوم ، فأعتق فيه اثنين ، وقال : أردت بالثلاثة اثنين لم يقد ، لأن المجاز لا يدخل العدد على ما تقدم .

المسألة الثانية : إذا قال : والله لأعتقن عبيدي ، وقال : أردت بعضهم أو أردت بعبيدي دراهم وبععتهم بيعهم نفعه لأن المجاز والتخصيص يدخلان أسماء الأجناس مع النية .

المسألة الثالثة : إذا قال : والله لأعتقن ثلاثة عبيد ، ونوى بيع ثلاث دواب من دوابه صح لأن الثلاثة لم يدخلها مجاز ، ولو نوى بيع اثنين لم يجز لهما بما تقدم ، كما لو طلق ثلاثاً وقال : أردت اثنين ، لم يسمع ، ولو قال : أردت ثلاثاً من طلق الولد ، سمع مع القرينة لما تقدم ، ولا يقال : إذا أبطلت النية الجميع الطلاق في الولد فمن باب أولاً أن يطل بعضه في العدد لما قلنا : أن المجاز لا يدخل في العدد فتأمل .

(١) سورة التوبة (٨٠) .

(٢) سورة الحاقة (٣٢) .

(٣) سورة الملك (٤) .

ولو قال : والله أو والرحمن لا فعلت كذا ، ثم قال : أردت بعض المخلوقات مجازاً ، هل ينفعه ؟ ظاهر كلام العلماء لا ينفعه ويكفر إذا حث لأن استعمالها لغير الله تعالى ممنوع شرعاً والممتنع شرعاً كالممتنع حساً فتلزمه الكفارة بخلاف العزيز والعليم والكفالة والعهد يريد غير الله تعالى له بنية ولا كفارة لأنها ليست نصوصاً فيدخلها المجاز ، حتى قال جماعة كما تقدم أنها لا تكون يميناً إلا بالنية أو الشهرة ونحن وإن لم نوافقهم فلظهورها لا لخصوصها وصراحيتها فتأمله .

الفرق التاسعة والعشرون والمائة

بين قاعدتي الاستثناء والمجاز

للاستثناء أدوات إحدى عشرة : إلا وأخواتها ، والمجاز : اللفظ المستعمل في غير ما وضع له لعلاقة بينهما ، وكل واحد من المجاز والاستثناء أعم من الآخر وأخص من وجه فينفردان ويجتمعان كالحیوان والأبيض . [ق / ١٧٠] فمثال ما يختص بالاستثناء : أسماء الأعداد كما تقدم ، لا يدخلها المجاز ويدخلها الاستثناء .

قال صاحب « المقدمات » : لا يجوز الاستثناء بـ« لا » من العدد ، وإن اتصل ما لم يَنْ كلامه عليه نحو : أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة بخلاف العموم والاستثناء بالمشيئة يكفي فيهما الاتصال وإن لم يَنْ الكلام عليه ، ومثال ما يختص بالمجاز دون الاستثناء : المعطوفات ، فإذا قلت : رأيت زيداً وعمراً إلا عمراً لم يجز لما فيه من إبطال جملة المنصوص عليه ، واستثناء الجملة ممنوع ، ولو أردت بعمر وغلामه أو صاحبه صح ، ويجوز المجاز في المعطوفات وأن يريد بالثاني غير الأول في صورتين نحو : ﴿ إِنَّمَا أَشْكُو بَثِّي وَحُزْنِي ﴾ ^(١) وهو الأول ، ولو قلت : إلا حزني ، امتنع ، ثم يصح : أعطه برأً وحنطة ، لاختلاف اللفظين ، ولو قلت بعده : إلا حنطة ، امتنع ، لأن الاستثناء يخرج ما هو غير مراد ، والمقصود بالعطف مراد فلا يجمعان .

الصورة الثانية : التباين نحو : رأيت زيداً والأسد ، وتريد بالأسد زيداً لشجاعته فيجوز قصداً للمبالغة ، ولا يصح الاستثناء لما تقدم .

ومثال اجتماعهما في الظواهر والعمومات نحو : رأيت أسداً إلا يده ، تريد الشجاع ، وهو مجاز وقد استثنيت منه يده ، ورأيت إخوانك إلا زيداً تريد

(١) سورة يوسف (٨٦) .

أصحابهم، وهو مجاز واستثنيت منهم ، ولك أن تتجاوز بجملة المسمى ، وليس لك أن تستثنى جملة المسمى ، فقد فهمت حيث يجتمعان ويفردان وهو الفرق .

الفرق الثلاثون وألفاظها

بين قاعدتي ما تكفي فيه النية في الأيمان وما لا يكفي

النية تكفي في تقييد المطلقات ، وتخصيص العمومات ، وتعميم المطلقات وتعيين أحد أفراد مسميات الألفاظ المشتركة ، وصرف اللفظ عن الحقيقة للمجاز ، ولا تكفي عن الألفاظ التي هي أسباب ، ولا عن لفظ مقصود ، وإن لم يكن سبباً شرعياً ، ويتضح ذلك بمسائل :

الأولى : تقييد المطلق إذا حلف ليكرمَن رجلاً ونوى فقيهاً ، أو زيداً لا يبرأ بإكرام غيره ، لأنه لما قيده صار معنى يمينه : لأكرمن فقيهاً أو زيداً ، فلا يبرأ بإكرام غير الموصوف بتلك الصفة .

المسألة الثانية : تخصيص العام نحو : والله لا لبست ثوباً ونوى إخراج الكتان فلا يحث إذا لبس الكتان ، لأنه أخرجه بنيت المخصصة وقد تقدم الفرق بين النية المخصصة والنية المؤكدة .

المسألة الثالثة : المحاشاة إذا قال : كل حلال على حرام يلزمه الطلاق إلا أن يحاشى زوجته .

قال الأصحاب : يكفي في المحاشاة النية ، لأنها تخصيص فيكفي فيه الإرادة ، فهذه الثلاثة يكتفي فيها بالنية إجماعاً .

المسألة الرابعة : قال الحنفية : لا تؤثر النية فيما دلّ اللفظ عليه التزاماً لا تقييداً ولا تخصيصاً ، وقال غيرهم : بل تؤثر فيه النية كما تؤثر في المطابقة ومثله بقوله : والله لا أكلت . قال الحنفية : إن نوى مأكولاً معيناً فطلب نيته وحث بأى مأكول اتفق ، فاللفظ دلّ مطابقة على نفي الأكل الذي هو المصدر ، ومن [ق / ١٧١] لوازمه مأكول ما ، ولم يلفظه ، فلا تدخله النية ، لأنه التزامي واحتجوا بوجوه :

الأول : أن الأصل اعتبار اللفظ المنطوق به بحسب الإمكان خالفناه في المطابقة ،

فيبقى ما عداه على الأصل ، وملازمة أن تحكم النية في اللفظ باعتبار معناه فرع تناول اللفظ لذلك المعنى ، والتناول محقق في المطابقة والتضمن ، وأما الالتزام فتابع من جهة العقل ، فتقرر اللفظ فيه ضعيف ، فتصرف النية فيه ضعيف ، فلا يترك المجمع عليه لهذا الضعيف .

وثانيها : أن الاستقرار دلّ على أن النية إنما تدخل في المطابقة فتستع اللغة ولا تخالف كما اتبناها في منع المجاز في العدد .

وثالثها : لو دخلت النية في الالتزام لصحّ المجاز في كل لازم فكان يتجاوز بالأبد إلى الأنجز وليس كذلك بل قالوا : إلا يكون مجازاً لمشابهة حتى تكون الصفة إلى المشابهة فيها أظهر صفات المحل .

وقال المالكية والشافعية : تؤثر النية في المدلول التزاماً كالمطلقة ، واحتجوا بوجوه : أحدها : أننا أجمعنا إذا قال : والله لا أكلت أكلأ ، أنه يخصص بالنية ، وأجمع النحاة أن أكلأ ، مصدر مؤكد لما دلّ عليه الفعل ، والتأكيد تقوية المعنى الأول خاصة وإلا لكان إنشاءً ، فالأحكام الثابتة معه يجب أن تثبت قبله وإلا لم يكن مؤكداً .

وثانيها : أن النية إذا اعتبرت في المطابقة إجماعاً وهي أقوى من التزام ، لأن الأصل في الوضع المطابقة وغيرها تابع ، والأصل أقوى من التابع فإذا عارضت الأصل مع قوته وصرفته للمجاز فلأن تعارض الضعيف بطريق الأولى .

وثالثها : أن الاستثناء دخل على العوارض واللوازم ، ودخوله فرع إرادة المعنى الذي قصد له الاستثناء لأن اللفظ تابع للمعنى ، فدخول الاستثناء في المدلول التزاماً يدل على دخول النية قبله في المدلول الالتزامي ، قال الله تعالى : ﴿ لَتَأْتُنِّي بِهِ إِلَّا أَن يُحَاطَ بِكُمْ ﴾^(١) فاستثنى من الأحوال العارضة أو اللازمة لمعنى الإتيان أى : لتأتني به في كل حالة إلا حالة الإحاطة .

وقال تعالى : ﴿ مَا يَأْتِيهِمْ مِّنْ ذِكْرٍ مِّن رَّبِّهِمْ مُّحَدَّثٍ إِلَّا اسْتَمَعُوهُ وَهُمْ يَقْبَحُونَ ﴾^(٢) أى في حالة من الحالات إلا حالة الإعراض فأثبت هذه الحالة ونفى ما عداها ، فقد

(١) سورة يوسف (٦٦) .

(٢) سورة الأنبياء (٣) .

دخلت النية في المدلول التزاماً ، وإن كان عارضاً فالعارض أبعد عن المطابقة من اللازم ضرورة ، فإذا انصرفت النية في البعيد فأولى القريب ، لأنه أشبه بالمطابقة من البعيد .

ورابعها : أنه قصد المدلول التزاماً بالنية المجردة ودل الدليل الخارج على ذلك وهو عين صورة النزاع ، قال تعالى : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ ﴾ ^(١) الآية ، والمطابقة غير مرادة ، فإن الأعيان لا تحرم ، بل الأفعال المتعلقة بها فقد قصدت بالتحريم من غير لفظ ، بل بالدليل الخارج لا سيما أن النية تعين في كل عمل ما يليق به ففي الميتة أكلها ، وفي الخمر شربها ، وفي الأم الاستمتاع بها ، فإن كانت هذه الأفعال لازمة فقد تصرفت النية في اللازم وهو المطلوب ، وإن كانت عارضة فأولى أن تصرف في اللازم لما تقدم . [ق / ١٧٢] .

ومن هذا الباب الحديث : « ما ترددت في شيء أنا فاعله ترددي في قبض روح عبدی المؤمن » ^(٢) والتردد على الله تعالى محال .

قال العلماء : لما كان الحبيب يُتردد في مسأته عرفاً لتعظيمه بخلاف العدو عبر بالتردد عما يلزمه من التعظيم وكأنه قيل : المؤمن عظيم المنزلة ، فهذا المذكور المركب غير مراد ، بل قصد لازم اللفظ وأضيف إليه حكم ، وهذا هو تصرف النية وهو المطلوب ، وبهذه الوجوه يظهر الجواب من حججهم .

أما قولهم : إعمال اللفظ هو الأصل .

فجوابه : أن ما ذكرناه يدل على مخالفة الأصل ، وأن العرب أجازت النية في الالتزام ، ثم هو معارض بأن الأصل عدم الحجر علينا .

وأما قولهم : الاستقراء دلّ على عدم دخول النية في الالتزام .

فما ذكرناه يبطله ، والمثبت مقدم على النافي .

أما قولهم : لو صحّ لصحّ المجاز في كل شيء .

قلنا : وإنه كذلك ، لأن الاعتبار بالعلاقة ، فمتى وجدت صحّ ، وأما الأمر الآخر

(١) سورة المائدة (٣) .

(٢) أخرجه البخاري (٦١٣٧) وابن حبان (٣٤٧) والبيهقي في « الكبرى » (٢٠٧٦٩) وأبو نعيم في « الحلية » (١/ ٥٤) واللعبي في « تذكرة الحفاظ » (١٤٦٣/٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه .

فإنما امتنع لخصوص كونه مجاز تشبيه ، فإننا نشترط فيه أظهر صفات المتجوز عنه دون المعانى الخفية فلا يلزم من امتناع الاستعارة وهى مجاز التشبيه امتناع المجاز إذ لا يلزم من امتناع أمر في الأخص امتناعه فى الأعم ، بل التجوز يصح فى كل لازم عندنا .

المسألة الخامسة : تعميم المطلقات نحو : والله لا كرم من أخاك وبنوى إخوتك ، فأخا مطلق مفرد عممه بنيته ، ومثل قوله تعالى : ﴿ يَخْرِجُكُمْ أَطْفَالًا ﴾ ^(١) وطفلاً مفرد مطلق على واحد لا بعينه من هذا الجنس ، ومجموعنا يخرج أطفالاً لا طفلاً ، فهو مطلق يراد به العموم ، فلا يبرأ الخالف فى الثبوت إلا بإكرام جملة الإخوة ، وأما فى النفى فظاهر ، لأنه يعم لفظاً نحو : لا أكرمت أخاك لك .

المسألة السادسة : تعيين فرد من أفراد المشترك نحو : والله لا نظرن إلى عين ، وبنوى الباصرة مثلاً ، لا يبرأ إلا بالنظر إليها لتعيينها بالنية ، لأن اللفظ ينطبق على ما عينه حقيقة .

المسألة السابعة : تصرف النية فى الصرف للمجاز نحو : والله لأضربن أسداً ، وبنوى شجاعاً فلا يبرأ إلا بضربه دون الأسد الحقيقي ، فهذه المسائل تؤثر فيها النية مستوعبة لا فيما عداها من الأيمان والطلاق ونحوهما .

وهذه المسائل لا تؤثر فيها النية :

المسألة الثامنة : الاستثناء بمشيئة الله تعالى ، وإنما لم تؤثر نية لقوله ﷺ : « من حلف فاستثنى عاد كمن لم يحلف » ^(٢) فرتب ارتفاع اليمين عليه وترتيب الحكم على الوصف يشعر بالعلية ، فيكون الاستثناء بالمشيئة سبب ارتفاع اليمين .

والقاعدة : أن الأسباب الشرعية لا تكفى نيتها فى مسبباتها ، بل لا بد من حصولها ، فالقصد للصلاة لا يكون سبب براءة الذمة ، والقصد للسرقة لا يوجب القطع فلذلك افتقر للنطق بشروط .

(١) سورة غافر (٦٧) .

(٢) أخرجه أبو داود (٣٢٦٢) والنسائى (٣٧٩٣) والترمذى (١٥٣١) وابن ماجه (٢١٠٥) وأحمد

(٤٥١٠) وابن حبان (٤٣٤٢) والبيهقى فى « الكبرى » (١٩٧٠٢) وقام فى « الفوائد » (٩٨)

والدارمى (٢٣٤٢) والطبرانى فى « الأوسط » (٢٠١٥) وأبو نعيم فى « الحلية » (٧٩/٦) وعبد بن

حميد (٧٧٩) وابن الجارود فى « المنتقى » (٩٢٨) من حديث ابن عمر رضى الله عنهما .

قال الترمذى : حديث حسن .

وقال الألبانى : صحيح .

قال اللخمي : وعلى القول بانعقاد اليمين بالنية يصح الاستثناء بالنية من غير لفظ بالمشيئة .

المسألة التاسعة : الاستثناء من النصوص ، [ق / ١٧٣] نحو : أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة ، لو لم يلفظ بالاستثناء بل نواه خاصة لم يعتبر ، لأنه لو اعتبر لدخل المجاز في النصوص ، لأنه استعمال الثلاث في الاثنين وقد تقدم بطلانه .

المسألة العاشرة : قال اللخمي : قال محمد : إذا قال : والله لقيت القوم ، ونوى في نفسه إلا فلاناً لا تجزئ النية عن قوله « إلا » ويحتمل لأنه لم يلقه ، ولو قصد التخصيص والمحاشاة نفعه ، لأنه ظاهر يقبل المجاز بالنية ، ولكنه قصد الإخراج باللفظ ولم يقصده بالنية ، والنية شأنها أن تؤثر لا أنها تقوم مقام مؤثر آخر ويضاف التأثير لذلك المؤثر الآخر ، وهو قصد أن يكون الإخراج للاستثناء لا للنية ، ولو قصد الإخراج بالنية نفعه ، لكن قصد بها لفظاً مخرجاً لا الإخراج ، قال : وقيل : تنفعه النية وتنبؤ مثابه إلا لحصول المقصود منها على حدّ سواء ، والمحل قابل بخلاف النصوص ، لأن المحل فيها غير قابل فقد اتضح الفرق بهذه المسائل .

الفرق الحادى والثلاثون والمائة

بين قاعدتى الانتقال من الحرمة إلى الإباحة تشترط فيها أعلى الرتب ،

والانتقال من الإباحة إلى الحرمة يكفى فيها أيسر الأسباب

قال بعض الأصحاب : فيما إذا حلف لا يأكل الرغيف يحتمل بأكل جزئه ، أو ليأكلته لا يبرأ إلا بأكل الجميع هو من هذه القاعدة ، فإذا حلف لا يأكل فهو على برّ وإباحة ، فيخرج منها إلى الحنث بأيسر الأسباب ، وهو أكل الجزء ، وإذا حلف ليأكلنّ هو على حنث وخرج فلا يخرج للإباحة إلا بأعلى الرتب وهو أكل الجميع لهذه القاعدة ، كما أن العقد على الأجنبية مباح وتنشئ الإباحة بعقد الأب عليها ، والمبتوتة لا يحلها إلا وطئ المحلل بشروطه ، وكالمسلم محرم الدم لا يباح إلا بأمر عظيم من كفر أو قتل أو زنا ، فإذا أبيح بالردة حرم ، وبالعفو فى القصاص وهى يسيرة ، وكالأجنبية محرمة الوطئ لا تباح إلا بالعقد بشروطه ، فإذا حصلت الإباحة ارتفعت بالطلاق وهو يسير ، وكالحرب مباح الدم تنتفى الإباحية بالتأمين ، فإذا حرم به لا يباح إلا بسبب قوى من الخروج على الأئمة وشبهه ، وهذا التخريج ضعيف ،

لأنه إن ادعى هذه القاعدة كلية فللشافعي منعها لاندراج صورة النزاع فيها ، والقاعدة الكلية لا تثبت بالجزئيات ، ولو كثرت ، وإن ادعاها جزئية احتاج في الإلحاق للجامع مناسب على شرط القياس ، وخرجها بعض الأصحاب على الأمر النهي يقال للحالف لتفعلن كالأمر ، ولا تفعل كالنهي ، والنهي عن الشيء نهى عن أجزائه ، فيكون فاعل الجزء مخالفاً ، والمخالف حاث ، وهذه الدعوى منعه ، بل الأمر بالشيء أمر بأجزائه ، كإيجاب أربع ركعات إيجاب لكل ركعة ، والنهي عن الشيء ليس نهياً عن أجزائه كالنهي عن خمس ركعات في الظهر .

نعم النهي عن الشيء نهى عن جزئياته فالنهي عن الخنزير نهى عن الأبيض والأسود منه ، والأمر بالماهية ليس أمراً بجزئياتها كالأمر بعق رقبة ليس أمراً بعق هذه ، ففرق بين الأجزاء فتخريجه باطل قطعاً ، وذكر الشيخ أبو عمرو بن الحاجب [ق / ١٧٤] طريقة الفرض والبناء وهي : أن يساعد الدليل في بعض صور النزاع .

يفرض الكلام في الصورة التي يساعد عليها الدليل ، ثم يبنى الباقي من الصور عليها فتقول معنا ثلاثة أقسام : المعطوفات نحو : والله لا كلمت زيداً وعمراً ، والجموع والتثنيات نحو : والله لا أكلت الأرغفة أو الرغيفين والحقيقة المفردة كالرغيف فعند الشافعي لا يحث إلا بالجميع ، وعندنا يحث بالبعض في الجميع وقد أجمعنا على أنه إذا قال : والله لا كلمت زيداً ولا عمراً ، يحث بالبعض واتفق النحاة على أن «لا» إذا أعيدت في العطف مؤكدة للنفي لا منشئة له ، وشأن التأكيد أن يكون الأحكام الثابتة معه ثابت قبله وإلا لكان إنشاء لا تأكيداً فإذا ثبت التحيث بالبعض مع «لا» المؤكدة فمع عدمها كذلك لما ذكرناه ، وإذا ثبت ذلك في هذه الصورة لهذا الدليل ، وجب أن يكون في الصورتين الأخرتين كذلك إذ لا قائل بالفرق ، فلو حث في بعض دون بعض كان خرقاً للإجماع وهذه الطريقة أيضاً ضعيفة لأن المناظر المجتهد ، والمجتهد لا يعتمد عليها ، لأن هذه المقدمة إنما جاءتنا بعد فتياه هو في المسألة ومدركه متقدم على فتياه ، فلما أفتى خصمه دونه فله أن يقول لم يظهر بالدليل ما ذكرته إذ لم يكن ثم إجماع ، إنما هو قولك فقط ، فإذا قال خصمه يحث في الجميع قال هو يحث في البعض دون البعض ولا إجماع يصده عن ذلك حيثئذ .

نعم تتم هذه الطريقة فى المناظرة جدلاً بعد تقرر المذاهب ، أما مع المجتهد فلا يعتمد عليها .

الفرق الثانى والثلاثون والمائة

بين مخالفة النهى بتكررها الإثم ، وتكرر مخالفة اليمين
لا يتكرر بتكررها الكفارة ، بل تنحل اليمين بالمخالفة الأولى

والفرق بينهما صعب ، فإن قوله : والله لا أفعل ، ينفى الفعل فى جميع الأزمنة المستقبلية ، فإن « لا » من صيغ العموم ، نص عليه سيويه ، وكذا النهى عام فى جميع الأزمنة المستقبلية فهما فعل وحث ترتب النهى والإثم ، فينبغى فى اليمين إذا تكررت المخالفة أن تتكرر الكفارة إذ لو لم يحلف لم تلزمه كفارة ، ولا يلزم هذا فى التعليق نحو : إن دخلت الدار فعبد من عبيدى حر ، فدخل مرات لا يلزمه البتة إلا مرة لعدم صيغة العموم .

والفرق من وجوه :

أحدها : أن الصيغة وإن كانت عامة فى نفس الفعل لكن الكفارة إنما وجبت لمخالفة هذه السالبة الكلية العامة فى الأزمان ، ونقيضها الموجبة الجزئية ، وذلك الجزء سبب للكفارة ، أو شرط لها على الخلاف فى الحث لقوله تعالى : ﴿ ذَلِكَ كَفَّارَةٌ لِّأَيْمَانِكُمْ ﴾ (١) فجعل الكفارة لليمين لا للسلب الكلى الذى هو المحلوف عليه فمعنا أمور ثلاثة : السلب العام المحلوف عليه ، واليمين المؤكدة له ، ومخالفة هذا السلب العام ، فجعل الشرع موجب الكفارة مخالفة هذا السلب العام وهو مطلق الثبوت لا نفس السلب العام حتى لو قال الشارع : مَنْ أتى بنقيض السلب الكلى فى يمينه وجبت عليه الكفارة ، لم يكن هنالك عموم ، بل هو كقوله : مَنْ دخل دارى فله درهم ، فإذا دخل رجل مرات لم يستحق إلا على الدخلة الأولى ، لأن المعلق عليه مطلق الدخول لا كل فرد منه [ق / ١٧٥] ونظير الكفارة لفساد صوم رمضان ، فإذا عاد فأكل مرات لم يلزمه غير الكفارة الأولى ، لأن الصوم فى معنى السلب العام ، والكفارة مرتبة على نقيض هذا السلب العام ، وهو مطلق الثبوت لا الثبوت العام

(١) سورة المائدة (٨٩) .

حتى يتكرر بتكرره ، وكذا كفارة الظهار تجب بالعود ، ثم لو عاد بعد ذلك مرة أخرى لم تتكرر الكفارة ، لأنها ترتب على مطلق العود لا على العود العام ، وأما تكرر المخالفة في النهي تقتضي تكرر الإثم والتعزير ، لأن الإثم ترتب على تحقيق المفسدة في الوجود ، فكلما تكرر الفعل تكررت المفسدة فالنهي يعتمد المفسد كالأمر يعتمد المصالح ، فكرر الإثم والتعزير حسماً لمادة المفسدة ، فالحكمة الشرعية تقتضي تعميم الإثم في جميع صور المفسد .

الوجه الثاني : أن الكفارة لو تكررت بتكرر المخالفة لشق على المكلفين في الصور التي يحتاجون فيها لتكرار المخالفة ولا خروج عنها ، وذلك حرج عظيم ، وأما الآثام إذا اجتمعت فتسقط بالتوبة وهي متيسرة .

الوجه الثالث : أن اليمين مباحة لأنها تعظيم للمقسم به ، والحنت مباح لقوله ﷺ : « والله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا كفّرت وفعلت الذي هو خير » (١) فناسب التخفيف في عدم تكرار الكفارة ، بخلاف النهي ، فإنه للتحريم ، وفاعله عاصٍ فناسب التشديد بتكثير الآثام والتعزير حسماً لمادة المعصية .

ورابعها : أن قوله : « لا أفعل » خبر عن عدم الفعل في المستقبل ، فإن صدق فيه بوجود السلب العام فلا كفارة ، وإن كذب لوجود نقيض السلب العام وهو الإيجاب الجزئي وجبت الكفارة ، لأن الصدق والكذب نقيضان على الصحيح ، فالخبر إن طابق فصديق ، وإن لم يطابق فكذب ، ومتى ارتفع الصدق بصورة واحدة استحال ثبوته لتعذره ، وإذا تعذر الصدق بصورة لم تتكرر الكفارة ، ويدل عليه أنه لو قال : « والله لأصومن الدهر » فافطر يوماً واحداً كذب خبره عن صوم الدهر وتلزمه الكفارة بإفطار ذلك اليوم ، ولا يُنجيه منها صوم بقية الدهر ، ولا فرق بين أن يتكرر منه الفطر أو يقتصر على فطر يوم واحد فكذا في السلب لا فرق بين ثبوت المخالفة بفرد أو بأكثر منه فظهر أن الموجب للتكفير إنما هو المناقض للخبر السابق تكرار أو انفرد ، وهذا بخلاف النهي فلو امتثل مائة مرة ثم خالف بعد ذلك استحق

(١) أخرجه الطبراني في « الكبير » (١٥٨/١٨) حديث (٣٤٦) من حديث عمران بن حصين رضي الله عنه .

قال الهيثمي : فيه سعيد بن زريق ، وهو ضعيف .

العقوبة بعدد المرات التي خالف بها فتكرر المثوبات بتكرر الامتثال والعقوبات بتكرر المخالفة ، فالمطلوب اجتناب مفسدة النهي في كل زمان كالأمر المقتضى للتكرار إذا فعل مرات أثيب بعدها ، وإن تركه مرات عوقب بعدها ، لأن المطلوب حصول تلك المصلحة في كل زمان فقاعدة الأمر تشهد لقاعدة النهي ، كما أن قاعدة خبر الثبوت تشهد لقاعدة خبر النفي إذ المعتبر هنا النفيض دون الأفراد وهناك المعتبر أفراد الأفعال والتروك دون النفيض .

فإن قلت : ما ذكرته يقوى مذهب الحنفية أن الحنث محرم ، وأن الكفارة سائرة للذنوب المحرم ، لأن الكذب محرم بالإجماع وأنت قد قررت [ق / ١٧٦] .

قلت : لا متعلق لهم فيه ، لأن الكذب الواقع في اليمين كذب لغة لا إثم فيه ولا تحريم كخبر الوعد نحو : « أنا أعطيك درهماً » ولو لم تعطه لم تأثم ، ولو أثم لوجب عليه الإعطاء والوفاء بكل وعد ، ولذلك قيدها ﷺ بالإيمان في قوله : « عدة المؤمن دين » ^(١) أي مثل الدين حثاً على مكارم الأخلاق ولو وجب الوفاء مطلقاً لقال الوعد دين ، ويدل عليه قوله ﷺ لما قيل له إنك حلفت لا تحملهم : « والله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيراً منها إلا كفرت وأتيت الذي هو خير » ^(٢) فلو كان كذباً محرماً لما قدم عليه ﷺ ، ولما جاز الحنث إلا عند فوات مصلحة عظيمة تساوى مفسدة التحريم ، وقوله عليه السلام « خيراً منها » يصدق بأدنى مراتب الذنب ، وليس الحنث حيثئذ بمحرم ، بل هذا الكذب كالكذب في قوله : قام زيد ، معتقداً قيامه ، ثم ظهر أنه لم يقم فلا إثم عليه مع كونه كذباً لغة على الصحيح .

واختلف العلماء بعد ذلك في صور : إذا خالف مقتضى اليمين ناسياً أو جاهلاً أو مكرهاً فمذهب مالك : عدم اعتبار الحنث في الإكراه خاصة ، ومذهب الشافعي : عدم اعتبار الحنث في الثلاث ، ووافقنا الأئمة على الإكراه على اليمين ، واعتبر أبو حنيفة الحنث في الثلاث .

ومذكرك اختلافهم أن اللغة تقتضي التحنيث مطلقاً لوجود المخالفة لغة ، ولكن

(١) أخرجه الديلمي في « مسند الفردوس » .

قال الألباني : ضعيف .

(٢) تقدم تخريجه .

المقصد باليمين عرفاً الحث على الفعل أو الترك ، فرأى الشافعى أن ذلك لا يتصور مع الإكراه لعدم الاختيار ، ولا مع النسيان لعدم الشعور باليمين ، ولا الجهل لعدم الشعور بالمحلوف عليه ، فالناسي يقصد المحلوف عليه لكنه غير ذاك لليمين ، والجاهل عكسه يذكر اليمين ، ولكن لا يعلم المحلوف عليه عيناً ، فهذه الحالات الثلاث لما لم يقصدها الناس بالحنث لم تندرج تحت اليمين فلم يتناولوها فلا يحنث بها ، ورأى مالك أن فعل المكروه من غير اختياره وكسبه ، فليست الداعية له فلم تندرج فى يمينه ، وأما الناسي والجاهل فقاصدان للفعل فتناولهما اليمين فانحلت بهما فلزمته الكفارة ، ولا يشترط التكرار مرة أخرى ، والظاهر قول الشافعى وهو قول عندنا ، لأن الحنث على الفعل أو الترك إنما يتصور مع ذكر اليمين ، والمحلوف عليه حتى يحنثه ، فأما مع عدم الشعور فلا بد من التكرار مرة أخرى ، وأما الإكراه على اليمين فلقوله ﷺ : « لا طلاق فى إغلاق » ^(١) أى فى إكراه وقيس عليه غيره ورأى أبو حنيفة أن الإكراه يندرج كالنسيان عند مالك والظاهر عندنا لما تقدم .

تنبيه : إذا قلنا : الإكراه على الحنث لا يحنث فإذا فعله بعد ذلك مختاراً حنث ، قاله ابن أبى زيد وهو مقتضى الفقه ، لأن الإكراه لما لم يعتبر كان الواقع بعد ذلك بالاختيار أول صدور المخالفة واليمين منعقدة ، لأن الأولى لا تعتبر فحنث بها ، ومثله : إذا حلف بالطلاق لا يكلم زيداً فكلمه بعد أن خالع بطلقة لا يلزمه شيء ، ثم إذا كلمه بعد أن راجع حنث عند مالك ، لأن قصده باليمين أن يحنثه على عدم كلامه بإلزامه [ق / ١٧٧] الطلاق حيثئذ فما حلف إلا على نفى كلام يلزمه به الطلاق ، والكلام حالة الخلع لا يلزمه به طلاق لعدم قبول المحل له ، فلا يكون الكلام المحلوف عليه ، وأول كلام يقع بعد المراجعة هو أول مخالفة فيلزمه به الطلاق كما قلناه فى الإكراه حرفاً بحرف .

(١) أخرجه أبو داود (٢١٩٣) وابن ماجه (٢٠٤٦) وأحمد (٢٦٤٠٣) والحاكم (٢٨٠٢) و(٢٨٠٣) والدارقطنى (٣٦/٤) وأبو يعلى (٤٤٤٤) و(٤٥٧٠) وابن أبى شيبه (٨٣/٤) والبيهقى فى « الكبرى » (١٤٨٧٤) وابن الجوزى فى « التحقيق » (١٧٠٩) من حديث عائشة رضى الله عنها . قال الحاكم : هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه . وقال الألبانى : حسن .

الفرة الثالثة والثلاثون والمائة

بين قاعدتي النقل العرفى ، واستعمال المتكرر فى العرف

المنقول هو الذى يفهم عند الإطلاق من غير قرينة صارفة له عن الحقيقة ، والمتكرر فى الاستعمال قد لا يتمى للنقل فالأسد تكرر استعماله فى الشجاع ، والغزال ، والبدر فى الجميل ، وعند الإطلاق لا يفهم ذلك إلا بقرينة ، فالنقل أخص من التكرار ، والأعم لا يستلزم الاخص فلا يلزم من التكرار النقل ، فعلى هذا من حلف لا يكلمه دهرأ ، أو حينأ ، أو زمانأ وقع عندنا بذلك سنة ، وقال الشافعى : يحمل على العرف ، وقال أبو حنيفة ، وابن حنبل : ستة أشهر لقوله تعالى : ﴿تَوْتِي أْكُلَهَا كُلَّ حِينٍ﴾ ^(١) أى ستة أشهر ، وليس كذلك ، بل النخلة من أول حملها إلى نهايته تسعة أشهر وهو أحد الوجوه التى شابهت النخلة آدمى وهى نحو : أربعة عشر وجهاً ، واستنبط ابن عباس منها : أن الحين سنة ، لأن ثمرتها لا تعود إلا لسنة ، وهذا كله إشارة إلى الاستعمال ، ولا يلزم من وجوده ولا من وجود التكرار فيه النقل كما تقدم ، فاللفظ المتواطئ يستعمل فى بعض معانيه ولا يوجب ذلك حمله عند الإطلاق عليه بغير قرينة ، فالحق فى المسألة ما قاله الشافعى - رحمه الله - فقد ظهر الفرق .

الفرة الرابعة والثلاثون والمائة

بين قاعدتي تعذر المحلوف عليه عقلاً وتعذره عادة أو شرعاً

إذا تعذر المحلوف عليه عقلاً لم يحنث ، وإن أمكنه ثم تعذر حنث لما تقدم أن الناس إنما يقصدون بأيمانهم الحنث على الفعل الممكن ، لأن الحلف عليه مشروط بإمكانه ، وفوات شرطه يقتضى فواته ، فلا يبقى الفعل محلوفاً عليه ، أما التعذر العادى والشرعى فيندرج فى اليمين عملاً بالظاهر لإمكانه فيها ، وقيل : التعذرات سواء ، وفى « المدونة » ^(٢) : إذا حلف ليذبح حمامة ، فقام فوجدها ميتة ، قال ابن القاسم والشافعى : لا يحنث ، ولو سُرقت حنث عند ابن القاسم لإمكانه عادة ،

(١) سورة إبراهيم (٢٥) .

(٢) المدونة (١/٦١٥) .

وإنما منعه السارق بخلاف الموت ، والغاصب والمستحق كالسارق ، وإن حلف ليضربن عبده فكأنه ، أو ليعين أمته فالفأها حاملاً يحث ، لأن المانع شرعى وهو ممكن . وقال سحنون : لا يحث لتعذره .

قال أشهب : إن حلف ليصومن رمضان وشوالاً فإن صام يوم الفطر برّ وإلا حث .

تنبيه : معنى قول الأصحاب : متعذر عقلاً . أى هو من خوارق العادات ، فحياة الميت ممكنة عقلاً ، لكنها مستحيلة عادة بخلاف السرقة يمكن عادة القدرة عليه وعلى الغاصب ويفعل ما حلف عليه .

الفرق الخامسة والثلاثون والمائة

بين قاعدتي [ق/ ١٧٨] المساجد الثلاثة يجب المشى إليها

والصلاة إذا نذرها ، وغيرها من المساجد لا يجب فيه ذلك وإن نذر

قال مالك : إن نذر إتيان المدينة ، أو بيت المقدس فإن نوى الصلاة فى مسجديهما لزمه ، وإلا فلا شئ عليه ، وإن نذر الصلاة فى غيرهما من المساجد صلى بموضعه .

قال اللخمي : قال القاضي إسماعيل : نادر الصلاة فى المسجد الحرام لا يلزمه المشى إذا نذر ، والمشى أفضل ، لأن المشى للقربة قربة .

قال : ومقتضى أصل مالك أن يأتي المكي المدينة لأنها أفضل من غير عكس .

قال ابن يونس : يمشى للمساجد غير الثلاثة إن كان قريباً كالأميال ويصلى فيه . قال ابن حبيب : إن كان بموضعه مسجد جمعة لزمه المشى إليه ، وأصل الباب قوله ﷺ : « لا تعمل المطى إلا لثلاثة مساجد » ^(١) الحديث .

وسر الفرق : أن النذر لا يؤثر إلا فى مندوب ، فما لا رجحان فى فعله شرعاً لا يؤثر فيه النذب ، والمساجد مستوية ، فلا يجب الإتيان لشئ منها لعدم الرجحان .

(١) أخرجه مالك (٢٤١) والنسائي (١٤٣٠) وأحمد (٢٣٨٩٩) وابن حبان (٢٧٧٢) والبيهقى فى « الشعب » (٢٩٧٥) والحميدى (٩٤٤) وابن أبى عاصم فى « الأحاد والمكاتب » (١٠٠١) وأبو على الدقاق فى « مجلس فى رؤية الله » (٩٥) من حديث عبدة بن أبى عبدة الغفارى رضى الله عنه . قال الألبانى : صحيح .

فإن قلت : المساجد أفضل من غيرها إجماعاً ، وبعضها أفضل من بعض لكثرة الطاعة فيه ، أو للقدم ، أو لكثرة جماعته ، فمقتضى ذلك أن يجب النذر للرجحان قلت : قد يكون كل واحد من الشئين راجحاً وضمهما ليس براجح كالصلاة والحج ، والصوم والصلاة ، بل قد يكون ضمهما مرجوحاً كالصوم والوقوف بعرفة ، والركوع وقراءة القرآن ، فكون المساجد راجحة ، وبعضها أرجح من بعض لا يوجب رجحان ضم الصلاة إليها ، لأنها تتوقف على مدرك شرعى ، وقد ورد عكسه وهو الحديث المتقدم ، ورجحناها بالنسبة للفريضة لا للتافلة لقوله : « خير صلاة أحدم فى بيته إلا المكتوبة » ^(١) على أن المساجد بالنسبة للمكتوبة مستوية إلا بدليل ولم يرد فلا يجب السعى إلى غير الثلاثة ، وأما قولهم : يمشى للقريب ، فعلى الاستحسان لا الإلزام ، وقول ابن حبيب : يمشى لمسجد الجمعة ، مشكل .

فإن قلت : القاعدة أنه لا يجزى فعل الأدنى عن نذر الأعلى كناذر الصدقة برغيف لا يجزئه بثوب ، وإن كان أعظم ، وناذر صوم يوم لا تجزئه صلاته فيه مفطراً ، فكيف أجزأه الصلاة بمكة والمدينة عن الصلاة ببيت المقدس إذا نذرهما ؟ وغايته أنه ترك المفضول والقاعدة منعه ؟

قلت : لأن الصلاة حيثئذ بالمقدس مرجوحة بالنسبة لمكانه ، والنذر لا يؤثر فى المرجوح بل فى المندوب الراجح ، أو نقول بالصلاة من حيث هى حقيقة واحدة ، وإنما تتفاوت فى هذه الثلاثة بكثرة الثواب ، فالصلاة فى بيت المقدس موجودة معناها فى أحد الحرمين بزيادة ثواب ، ولم يفترقا إلا فى الزيادة هنا ، وترك الزيادة ليس مقصود الشارع ، فلم يتعلق بها نذور .

وَوَرَأْتُهُ : مَنْ نَذَرَ الصَّدَقَةَ بِثَوْبٍ فَتَصَدَّقَ بِثَوْبَيْنِ لَا كَمَنْ نَذَرَ صَدَقَهُ فَضْلاً .
فتأمله [ق / ١٧٩] .

تنبيه : ترد بمقتضى ما تقرر فى النذر إشكالات على قواعد : الأول على قول الفقهاء : لا يؤثر النذر إلا فى مندوب لا فى واجب ، لاستغنائه عن النذر ، ولا مباح إذ لا يُلْزَم أحد بمباح ولا مكروه ولا حرام وهو ظاهر ، فإذا نذر أن يتصدق

(١) أخرجه البخارى (٦٩٨) ومسلم (٧٨١) من حديث زيد بن ثابت رضى الله عنه .

بهذا الشعير فكونه مالا موجوداً في القمح والتصدق به راجح ، وكونه شعيراً لا يؤثر فيه النذر لعدم رجحانه فينبغي أن يجزئه القمح وقالوا : لا يجزئه ، وكذا في الصوم مع الصلاة كونه قربة مشترك وليس في خصوص الصوم ما يرجح به على الصلاة حتى يؤثر فيه النذر فلزم الخصوص بالنذر وليس راجحاً في نظر الشرع ، فقد أثر فيما ليس بمندوب .

الإشكال الثاني : على من قال : لا يتعين التقدان لعدم تعلق القصد بالخصوصات ، يلزمه إذا نذر أن يتصدق بهذا الدرهم أو الدينار أن يجزئه غيرهما وأحدهما عن الآخر ، وظاهر كلامهم تعيينهما للإخراج ، والتقرب إنما هو بالمالية لا بالخصوصات .

الإشكال الثالث : مقتضى أجزاء الصلاة عن بيت المقدس أجزاء الفاضل عن المفضول مطلقاً كالقمح مع الشعير وغيره . فتأمله .

الفرق السادسة والثلاثون والمائة

بين قاعدتي المنذورات وغيرها من الواجبات

قد تقدم أن الأوامر تتبع المصالح ، والنواهي تتبع المفاصد ، فأعلى رتب المصالح للوجوب ، وأدناها للندب ، وأعلى رتب الندب يليه أدنى رتب الوجوب ، وكذلك على العكس في الحرام والمكروه ، فخصّ الشرع المراتب العليا من المصالح والمفاصد بالإيجاب والتحريم صوناً لهما عن الضياع تفضلاً منه لا إيجاباً عقلياً كما تقول المعتزلة ، وكذا الأسباب أيضاً لا يجعل الشارع شيئاً سبباً لوجوب إلا وهو مشتمل على مصلحة الوجوب ، فإن قصرت جعله سبب الندب ، وأسباب التحريم والكرهية على العكس .

إذا تقرر هذا فالأحكام قسمان : منها ما تقرر في أصل وضعه دون خيرة أحد كالصلاة والصوم ، ومنها ما إيجابه للمكلف إن شاء فعل وإن شاء لم يفعل كالمنذورات .

وكذا أيضاً الأسباب قسمان : منها سبب مقرر لا خيرة فيه كالزوال والبدنة ، ومنها ما هو لخيرة المكلف وهي شروط النذور والطلاق والعق ، ولم تحصر الأسباب

فى المندوبات كما حصر الأحكام فيها ، بل للمكلف أن يجعل أى شىء شاء سبباً من فعله كالقيام والقعود ، أو من غير فعله كطيران الطائر ، وهبوب الرياح وغير ذلك ، فيكون الفرق بين الواجب المتأصل والواجب بالنذر من وجهين : قصور مصلحة النذر عن مصلحة الواجب ، وأن سببه لا يناسب الوجوب ، والأسباب أشد بعداً عن الأحكام ، لأن المندوبات انتقلت فى الأحكام للواجبات ، وفيها أصل المصلحة ، والأسباب لا تستلزم ذلك كما تقدم .

فلو قال : إن طار الغراب فعلى صدقة درهم ، لزمه ذلك ولا نذب فى السبب البتة .

فإن قلت : كيف اقتضت الحكمة اعتبار ما لا مصلحة فيه أو إقامت مصلحة النذب للوجوب والقاعدة أن الأحكام تتبع المصالح [ق / ١٨٠]

قلت : لما فات ذلك السبب وهو المصلحة خلف سبب آخر وهو أدب العبد مع ربه فى أنه لا يخلف ما وعده ، لا سيما إذا التزمه ، فمصلحة الأدب مع المولى خلف مصلحة الواجب الأصلية ، قال رويس لابته : يا بنى اجعل عملك ملحاً وأدبك دقيقاً . أى كثّر الأدب كتكثير الدقيق ، والعمل كالملح أى قليل ، وقد تقدم أن الله تعالى أمرنا بالأدب معه كما نتأدب مع أمائنا ، وهو سبحانه وتعالى لا تنفعه الطاعة ولا تضره المعصية ، والأدب مع الملوك أعظم نفعاً من كثرة الخدمة مع قلة الأدب ، فلما عظم هذا المعنى جعل سبب الوجوب بدلاً عن المصالح فى أنفس الأفعال ، فهى من هذا الوجه على القواعد وإن خالفها مما ذكر .

الفرق السابعة والثلاثون والمائة

بين قاعدتى ما يحرم لصفته أو لسيبه

المتنولات فى هذا العالم ما اشتمل منها على مفسدة تناسب التحريم حرم كالميتة ، أو الكراهة كرهه كالسباع على الخلاف ، وما اشتمل منها على مصلحة كالبر واللحم ، وما لا مفسدة فيه ولا مصلحة إن وجد كشجرة مثلاً من القطن مباح أيضاً ، وينبنى على هذه أن ما حرم لصفته لا يباح إلا لسيبه كالميتة تباح للضرورة ، والخمر

تباح للغصة ، وما أبيع لصفته لا يحرم إلا بسببه كالبر واللحم يحرم بالغصب والسرقة .

الفرق الثامنة والثلاثون والمائة

بين قاعدتي تحريم سباع الوحش وسباع الطير

تقدم أن المناهى تعتمد المفاسد ، وقد أجرى الله تعالى العادة أن الأغذية تنقل الخلق بحسب المتغذى به حتى يقال : إن أربعة أكلوا أربعة فأفادتهم أربعة ، أكلت العرب الإبل فأفادتهم الحقد ، وأكلت السودان القردة فأفادتهم الرقص ، وأكلت الفرنج الخنزير فأفادتهم عدم الغيرة ، وأكلت الثرك الخيل فأفادتهم القسوة ، ويقال : إن الإيثار الذى عند العرب إنما استفادوه من أكلهم الإبل لاجتماعها على أقواتها بغير منازعة لغيرها ، بخلاف غيرها ، وسباع الوحش فى غاية الظلم والقسوة والجرأة فحرمت لثلاث تغيير أخلاق أكلها لذلك ، وسباع الطير دونها فى ذلك ، فمنهم من حرّمها دفعاً للمفسدة وإن قلّت ، ومنهم من كرهها لقصورها .

الفرق التاسعة والثلاثون والمائة

بين قاعدتي ذكاة الحيات وذكاة غيرها من الحيوان

فى « المدونة » ^(١) : لا بأس بأكل الحيات إذا ذكيت فى موضع ذكاتها ، وفى « الجواهر » : تذكى كالصيد ، وظهره أنها إذا جُرِحَتْ أَكَلَتْ كالصيد وهذا قائل ، ومالك قال - رحمه الله - : إذا ذكيت موضع ذكاتها ، ولم يقل : مثل الصيد ، وصفة ذكاتها على ما ذكره الأطباء : أن يضرب مسمار فى لوح ، ويمسك برأسها وذنبها بلطف ويثنى على المسمار ، ثم تُضْرَبُ بِأَلَّةٍ حَادَةٍ ثَقِيلَةٍ كَالْقَدُومِ الْحَادِ ضَرْبَةً وَاحِدَةً ، وليكن القطع فى المقدار الغليظ [ق / ١٨١] بحيث يجاز الرقيق بين وسطها ورأسها ، وذنبها لرأسها وذنبها فلو اتصل برأسها أو ذنبها بعد القطع ولو جلدة لم تؤكل ، لأن السّم يسرى منها إلى وسطها ، ثم يرقى لرأسها وذنبها ، فهذه صفتها ، ومعنى ذلك ليسلم من سُمِّها ، وغيرها من الحيوان الإنسى يُذَكَّى لاستخراج الفضلات الرديئة من جسده بأيسر الطرق ، وخرج على هذا الخلاف فى الجراد وغيره ، فمن

(١) المدونة (١/٤٤٧) و(١/٥٢٢) و(١/٥٤٢) .

لاحظ عدم الفضلات لم يشترط ذكاة وهو ظاهر الحديث : « أُحِلَّتْ لَنَا مَيْتَتَانِ » (١) ومن لاحظ زهوق الروح بسرعة اشترط الذكاة وهو مشهور مذهب مالك ، ومن لاحظ إلحاق النادر بالغالب أسقط ذكاة ما يعيش في البر كالترسة والتمساح وهو المشهور عندنا ، ومن قال : مينة البحر على خلاف الأصل ، اشترطها وهو ظاهر الآية : « حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ » (٢) أو يلاحظ أن الآية على سبب وهو الميتة التي كانوا يأكلونها من الحيوان البري ، ومن هذا الباب - الجنين - قال أصحابنا : إذا لم تجر فيه حياة لم يؤكل ، وإن جرت فيه الحياة وعلامتها كمال خلقه ونبات شعره ، فإن خرج حياً ثم مات على الفور كرهه ابن المواز ، وفي الجلاب : تحريره ، وإن استهل انفرد بحكم نفسه ، وإن طرحته أمه ميتاً لم يؤكل ، وكذلك إن كان حياً حياة لا يعيش معها ، عَلمَ ذلك أو شك فيه ، وإن ذكيت الأم فخرج ميتاً فذكاتها ذكاته ، لأن ذكاة أمه تسرع زهوق نفسه بسهولة كالذكاة ، وأبو حنيفة لاحظ أنه حيوان مستقل فيفتقر للذكاة ، وموته بموت أمه بالغم ، وذلك لا يبيح في غير صورة النزاع ومن حيث النص ذكاة الجنين ذكاة أمه وقد تقدم .

مسألة : قال صاحب « البيان » : قال ابن القاسم : الذابة التي لا تؤكل إذا طال مرضها ، أو لم يوجب لها علف ذبحها أولى من بقائها لإراحتها .
وقيل : تعقر لئلا يغرى الناس بذبحها على أكلها .

وقال ابن وهب : لا تذبح ولا تعقر لنهي ﷺ عن تعذيب الحيوان لغير مأكله .
فرع : لو تركها صاحبها فلعنفها غيره ، ثم وجدها ربها ، فقبل : يأخذها ويُعطى ما أنفقَ عليها ، وقيل : هي لعالفها لإعراض ربها عنها ، وأما المتوحش

(١) أخرجه ابن ماجة (٣٢١٨) و(٢٣١٤) وأحمد (٥٧٢٣) والشافعي (١٥٦٩) والدارقطني (٢٧١/٤) والبيهقي في « الكبرى » (١١٢٨) وعبد بن حميد (٨٢٠) وابن الجوزي في « التحقيق » (١٩٤١) والمزي في « تهذيب الكمال » (١١٨/١٧) وابن عسدي في « الكامل » (٣٩٧/١) و (١٨٦/٤) والعقيلي في « الضعفاء » (٣٣١/٢) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما .
صححه الحاكم والبيهقي والألباني .

(٢) سورة المائدة (٣) .

فتعذر ذكاته كالإنس فنزل القصد والآلة منزلتها وهى فى الرتبة الثانية ويليها الجراح لأن قصده يبعده عن الآلة ، لكنه غير عاقل مع سابقة التعليم ، فأشبه الآلة ، ولذلك لا يصح صيد المجوس لاختياره قصد فجعلت ميتته كافئاً لحوش الوحوش كما جعلت نساؤهم كالبهائم اهتضاماً لهم بكفرهم .

الفرق الأربعون والمائة

بين قاعدتى أنكحة الصبيان تنعقد إذا أطاقوا الوطئ

وللولى الخيار ، وطلائهم لا ينفذ

تقدم أن خطاب الوضع لا يشترط فيه التكليف ولا العلم ، لأن معناه : إذا وقع كذا فاعلموا أنى حكمت بكذا ، والطلاق سبب للبينونة ، والنكاح سبب للإباحة ، فينبغى أن ينعقد الجميع فى حقه كما انعقد الإلتلاف سبباً ، والبيع وغيرهما .

والفرق : أن عقد النكاح سبب لإباحة والصبي من أهلها ، والطلاق سبب تحريم الوطئ بإسقاط [ق / ١٨٢] العصمة فى الزوجة ، وليس أهلاً للتحريم يفضى للتكليف ثم ينعقد سبباً فى حقه .

فإن قلت : الإلتلاف سبب وجوب الضمان ، والوجوب تكليف ، وقد انعقد فى حقه ، فإن لم يخرج الولى عنه إلى البلوغ وجب على الصبي من ماله ، فلم لا ينعقد الطلاق ويتأخر التحريم لبعد البلوغ كالإلتلاف ؟

قلت : تأخر المسببات عن أسبابها خلاف القواعد ، ولم يتعين فى الإلتلاف التأخير لإمكان الإخراج حيثئذ ، إما من ماله ، أو من يتبرع عنه ، والطلاق يتعين تأخير التحريم فيه الأمد الطويل فلم ينعقد فى حقه ، ولهذا انعقد البيع ، لأنه سبب لإباحة ، وكذا الإرث وغيره ، والتأخير فى الضمان إنما كان عارضاً بسبب العجز وقد لا يتفق ذلك وهو الغالب فالحق النادر بالغالب .

الفرق الحادى والأربعون والمائة

بين قاعدتى ذوى الأرحام وهم مَنْ يُدلى بأنثى لا يلون النكاح ، والعصبة يلونه
الولاية لحفظ النسب ، فلا يدخل فيه إلا من يكون له نسب حتى تحصل الحكمة
بمحافظة على نسب نفسه ، فذلك أبلغ فى نصحه للمرأة واجتهاده ، وخالف
الشافعى فى الابن لوجوه :

الأول : قوله ﷺ : « أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحْتَ نَفْسَهَا بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهَا فَتَنَّاكُهَا
بِاطِلٌ »^(١) والابن لا يسمى مولى .

والثانى : أنه يدلى بها فلا يزوجه كما لا تزوج نفسها ، لأن الفرع لا يقوى
على الأصل .

والثالث : أنه شخص لا تصح من أبيه الولاية ، فلا تصح منه كابن الخال مع
الخال .

والجواب : قلنا : الولى له معان منها : الناصر ، كقوله تعالى : ﴿ وَاللَّهُ
مَوْلَاكُمْ ﴾^(٢) ، وقوله : ﴿ وَأَنَّ الْكَافِرِينَ لَا مَوْلَى لَهُمْ ﴾^(٣) والابن ناصر أمه ، وقد
روى : « بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا »^(٤) وهو ولى ، لأنه قريب من قولهم : هذا يلى هذا أى
يقرب منه .

(١) أخرجه أبو داود (٢٠٨٣) والبيهقى فى « الكبرى » (١٣٥٦٩) وابن عساكر فى « تاريخه »
(٣٧١/٢٢) من حديث عائشة رضى الله عنها .

قال الألبانى : صحيح .

(٢) سورة التحريم (٤) .

(٣) سورة محمد (١١) .

(٤) أخرجه الترمذى (١١٠٢) وابن حبان (٤٠٧٤) والحاكم (٢٧٠٦) و (٢٧٠٨) والشافعى فى « المسند
- سنن » (١٩) والدارقطنى (٢٢١/٣) والطبرانى فى « الأوسط » (٦٣٥٢) وأبو يعلى (٤٦٨٢)
وسعيد بن منصور (٥٢٨) وعبد الرزاق (١٠٤٧٢) والبيهقى فى « الكبرى » (١٣٣٧٧) والطحاوى
فى « شرح المعانى » (٣٩٣٧) وأبو نعيم فى « الحلية » (٨٨/٦) وإسحاق بن راهويه (٦٩٨)
والحميدى (٢٢٨) وابن الجارود فى « المنتقى » (٧٠٠) وأبو عروبة فى « أحاديث أبى عروبة » (١٨)
من حديث عائشة رضى الله عنها .

قال الترمذى : حسن .

وقال الألبانى : صحيح .

وعن الثاني : الفرق بقوة عقله بالذكورة وضعفها بالأنوثة .

وعن الثالث : أنه جزؤها فيتعلق به عارها ، بخلاف أبيه ، وابن الحال لبعدهما ، بل يجب أن يقدم الابن على جميع الأولياء ، لأن جزءها أمس بها من الخارج عنها ، والقاعدة : أنه يقدم في كل ولاية من هو الأقوم بمصالحها ، كما تقدم ، ونحن نعلم بالضرورة أن الابن أشفق من ابن العم لا سيما إذا بُعد .

الفرق الثاني والأربعون والمائة

بين قاعدتي الأجداد في الموارث يسوون بالأخوة

وتقديم الأخوة عليهم في النكاح وصلاة الجنائز وميراث الولاء

الجد يقول : أنا أبو أبيه ، والآخر يقول : أنا ابن أبيه ، والبنوه مقدمة على الأبوة ، فحجب الابن الأب عن جملة المال إلى السدس ويفترق الميراث من الثلاثة الأبواب بأن الجد يسقط الأخوة لأم ، ويرث مع الابن ولا يقدر الأخوة على ذلك ، فلما عارضهم بهذه المزية في الميراث سوى بهم ، ولا يتصور ذلك في الأبواب الثلاثة لأن الأخوة لأم لا مدخل لهم في النكاح ، ولا ميراث الولاء ولا صلاة الجنائز فسلمت حجتهم بالبنوة عن معارضته فقدموا بها [ق / ١٨٣] .

الفرق الثالث والأربعون والمائة

بين قاعدتي الوكالة والولاية في النكاح

إذا وكل رجلين على بيع سلعة فباعاها من رجلين فالسلعة للاول ، وإذا زوج المرأة ولياها من كفؤين فهي للاول ، فإن دخل بها الثاني فهو أحق بها ، وكذا امرأة المفقود تتزوج بعد الأجل ثم يقدم بعد الدخول ، وكذا المطلقة تجهل الرجعة فتتزوج ويدخل بها ثم تثبت الرجعة فانت ، وكذا لو كانت أمة فوطئها السيد بعد الطلاق ، ثم أثبت الزوج الرجعة ، وكذا امرأة الأسير يرتد فتتزوج ويدخل بها ثم يثبت أنه أكره يفوت ، وكذا إذا أسلم على عشر فاختار أربعاً فظهرت محارم بعد تزويج البواقي ودخلوهن يفتن ، وكذا امرأة الغائب يطلق وتتزوج ويدخل ثم يقدم

فيقوم بحجته نفوت ، وكذا إذا أسلمت وزوجها كافر فتزوجت ودخلت ثم أثبت إسلامه قبلها نفوت ، وقالوا في المنع لها زوجها ثم يقدم لا يفوت بالدخول ، والمطلقة للإعسار تتزوج وتدخل ثم يثبت أنها أسقطتها قبل ذلك لا نفوت ، وقيل : نفوت ، وإذا قال : عاتشة طالق ، وله امرأة حاضرة كذلك فقال : إنما أردت الغائبة فطلقنا هذه وتزوجت ودخلت ثم تبين صدقه لا يفوت ، والأمة تختار نفسها للعتق وتزوج ثم يتبين عتقه قبلها لا نفوت ، وقيل : نفوت فالشافعي اعتبر الأول وأبطل الثاني مطلقاً وهو القياس لأن شرط صحة العقد الثاني خلوها من زوج ولم يوجب واعتمد مالك في ذلك على الأثر والمعنى أما الأثر فقضاء عمر - رضي الله عنه - في مسألة الوليين ، وقضاء معاوية ، وابن الزبير - رضي الله عنه - في مسألة الرجعية فأفتوا المرأة بالدخول ، وعند الشافعي أن مذهب الصحابي يصلح للترجيح لا للاستقلال . ١٨٦٥٣٦

وأما المعنى وهو الفرق المقصود بين القاعدتين : فهو أنا أجمعنا على الأخذ بالشفعة وهو إبطال أثر العقد السابق لأجل الضرر الداخل على الشريك من توقع القسمة ، وإذا قدم الضرر فيها على العقد فلأن تقضى هنا بتقديم الضرر على العقد السابق بطريق الأولى من وجهين :

الأول : أن ضرر الشفعة متوقع لاحتمال أن لا نطلب القسمة وهنا ناجز ، لأن الزوج إذا دخل بالمرأة مع أن الغالب ميل كل منهما للآخر حالة العقد ، فإذا وقعت المباشرة مع تقدم الميل حصلت العلاقة وتأكد الميل من كل منهما للآخر ، فلو وقعت الفرقة بعده لوقع الضرر والواقع أقوى من المتوقع .

الثاني : القياس بطريق الأولى أن الشفعيع يأخذ بغير عقد ، بل بمجرد الضرر وهنا مع الضرر عقد يقابل به العقد الأول ، فهو معضود بعقد فكان أولى .

فإن قلت : المحل غير قابل للعقد فلا يرجح به ، لأن وجوده كعدمه .

قلت : نحن لا نجعل وجوده كعدمه ، بل اتفقنا على أن مثل هذا العقد موجب للعصمة في غير محل النزاع فوجب أن يكون هنا كذلك عملاً لصورة العقد والرضى وكون تقدم العقد مانعاً محل النزاع . [ق / ١٨٤] .

فإن قلت : ما الفرق بين نكاح الوليين والزوج يوكل وكيلين فزوجاه بامراتين فدخل بإحدهما فتبين أنها خامسة لا يفيتها الدخول إجماعاً ، والجامع بطلان العقد قلت : الفرق من وجوه :

الأول : أن المنع في الخامسة عقد الرابعة مع العقود المتقدمة ، وفي الوليين تقدم عقد واحد فهو أخف فساداً ففاتت بالدخول .

الثاني : أن الغالب على الأولياء الكثرة ، فلو أبطلنا نكاح الثاني لأدى إلى كثرة الإفساد ، ونكاح الخامسة نادر ، فلا يؤدي لكثرة الإفساد .

الثالث : أن الزوج كالمشتري صاحب وسيلة وهي الصداق ، والزوجة كالبائع صاحبة للسلعة ومقصد ، ورتبة المقاصد أعلى من رتبة الوسائل فوقع التعارض بين الخامسة والرابعة في صاحبتى مقصد ، والأول موافق للأوضاع الشرعية أقوى بذلك ، وفي الوليين التعارض بين الزوجين وهما صاحباً وسيلة ورتبتها أخفض فلا يصح القياس .

الرابع : أن شغل الرجال بالنساء أكثر من العكس ، والعرف يشهد بذلك ، فلو فرقنا في مسألة الوليين لتضرر الزوج الثاني بخلاف الخامسة لضعف داعيتها ، فكان الفساد أقل .

الخامس : أن سؤال الوليين عن الواقع ضعيف لضعف الداعية ، وفي وكلاء التزويج قوى ، فالمخالفة في الوليين أقل .

السادس : أنه يتهم في الخامسة أن يكون عدل إليها عن الرابعة مع علمه بها ، لأنه المختار للدخول والمرأة محكوم عليها فلا خيرة لها .

السابع : أن الخامسة على خلاف القاعدة ، فعظمت أسباب إبطالها ، لأن الله تعالى استثنى الثلاث في مواضع : قى الهجرة ، والإحداد ، والخيار والمُضَرَّة ، وليس

فى نكاح الوليين مخالفة قاعدة إلا ما اشتركا فيه .

الثامن : أن شأن الأولياء الكشف عن حال الزوج وليس شأن أولياء الزوج الكشف عن المرأة ، فضعفت التهمة فى الخامسة بكشف أوليائها .

التاسع : أن عقد الوكالة ضعيف لجوازه من الطرفين ، ولأن المكلف ينشئه ، فهو كالنذر مع الواجب المتأصل بخلاف الأولياء .

العاشر : أن فى الخامسة مفسدة اندفعت بالفسخ ، وهى أنها على ضررات أربع والفسات على ذات الوليين صحبة الزوج الأول ، ودرء المفسد أولى من تحصيل المصالح .

فإن قلت : فى الشفعة الشريك مخير ، وهنا لزوم النكاح للثانى ، فقد زاد الفرع على الأصل فتباينا فلا يصح القياس .

قلت : القياس إنما وقع من جهة تقديم الضرر على العقد السابق ، وهما من هذا الوجه مستويان ، وإنما حصل اللزوم هنا لامتناع الخيار فى النكاح لما فيه من ابتذال الحرة ، ولما كان المال قابلاً للتخيير ثبت الخيار للشفيع .

فإن قلت : إنما أبطلنا العقد فى الشفعة للضرر ، ولأن العقار مال ، ورتبته أخفض من الألبضاع ، فلا يلزم من مخالفة العقد المقتضى لما هو أدنى مخالفة العقد المقتضى لما هو أعلى . [ق / ١٨٥]

قلت : هذا مستند نافى أولوية القياس لأنكم إذا سلمتم علو مرتبة الألبضاع كان الضرر بغوات مقاصدها أعظم فيكون ضرر الزوج الثانى أعظم من ضرر الشريك فيكون أولى بالمراعاة .

فإن قلت : كما حصل للزوج الثانى تعلق بها كذا الزوج الأول مع سبق نكاحه وكونه الحبيب الأول ، ولذلك قال الشاعر (١) :

ما الحب إلا للحبيب الأول

(١) هو صفى الدين الحلى ، عبد العزيز بن سرايا بن على بن أبى القاسم ، شاعر عصره ، ولد ونشأ فى الحلة بين بغداد والكوفة ، من تصانيفه : ديوان شعر ، والعاقل الحالى ، والزجل والموالى ، الأغاني ، ودرر النحو ، توفى سنة (٧٥٠ هـ) .

قلت : ظهر من الأول الإعراض إما بالطلاق ، وإما بطول الغيبة ، والعادة أن طول الصحبة يوجب الملل ، وبهذا يظهر أن ضرر الثاني أقوى وأولى بالمراعاة .

فإن قلت : ذكرت ثمان مسائل من القاعدة ، وذكرت أربعاً يخالفها فهي نقض على ما ذكرته من الفرق ، والنقض موجب لعدم الاعتبار .

قلت : يفرق بين الثمان والأربع إما بأن تعين أقرب الثمان للأربع ثم يفرق بين تلك الصورة وبين الأربع فيحصل الفرق بين الأربع والثمان ، وإما أن تعين أقرب الصور الثمان لعدم القوات بالدخول ، وأقرب الأربع للقوات بالدخول ، وبالفارق بين هاتين الصورتين يتحصل الفرق بين الجميع بطريق الأولى ، فإنه إذا حصل باعتبار الأبعد حصل باعتبار الأقرب بالأولى .

فنقول : ما دخله حكم الحاكم من الثمان أقرب للتفويت بالدخول مما لم يدخله ، لتنزل حكم الحاكم منزلة الفسخ من حيث الجملة ، ولذلك ينفذ عند أبي حنيفة ظاهراً وباطناً وإن استند لزور حتى يجوز لشاهد الزور عنده أن يتزوج التي شهد بطلاقها زوراً مع علمه بكذب نفسه وأبيحت للزوج في المسألة الأخرى في نفس الأمر ، لأن حكم الحاكم في هذه المسائل ، وإن لم يصادف عقداً ولا طلاقاً ينتزل منزلة الطلاق والنكاح ، ولهذا المدرك عمم نفوذ الحكام بالزور في العقود والفسوخ دون الديون وغيرها ، لأن الدين لا تستقل به الذمة بحكم الحاكم ، بل لا بد من قرض أو بيع أو غيره ، ويستقل بالفسخ والعقد بالمجمع عليه ، وهذا وإن لم نقل به لكنه فارق من حيث الجملة ، فما فيه حكم حاكم أقرب إلى القوات بالدخول ، فمسألة المفقود والغائب ، والتي تُسَلِّمُ ثم يتبين تقدم إسلام زوجها فيها حكم الحاكم ، والخمس الباقية منها ما بُنِيَ فيه على ظاهر فانكشف خلافه وهي أربع : الحرة تعلم بالطلاق دون الرجعة ومثلها الأمة مع السيد ، فإن ظاهر الطلاق مُبيح ، وامرأة المرتد فإن ظاهر الكفر مبيح ، والرجل يسلم على عشر ظاهر الحال صحة اختياره فهؤلاء معذورات لبنائهن .

بقيت مسألة الولين ليس فيها حكم ولا ظاهر حال فكانت أبعد المسائل عن القوات بالدخول ، فنعنيها للبحث والفرق بينها وبين الأربع .

فالفرق بينها وبين المنعى لها زوجها : أن الموت شأنه الشهرة ، فالخطأ فيه نادر ،

فيضعف العذر فلا تفوت بالدخول وليس شهرة نكاح الولي السابق كشهرة الموت ، وبين مسألة التطلق بالإعسار : أن المرأة هنا ظالمة [ق / ١٨٦] قاصدة للفساد لعلمها بأنها أسقطت النفقة فناسب أن تعاقب بنقيض مقصودها ، وأما مسألة عائشة الحاضرة فلأن الحاكم بنى على استصحاب الحال ، وهو عدم زواجه لامرأة أخرى وهو أضعف من استصحاب لعدم العقد على موليته ، فإن عقود الرجال على النساء لا تشتهر عند الحكام .

فإن قلت : فالطلاق بالغية للحاكم اعتمد على الأصل العدمي وهو عدم إيصال حقها إليها .

قلت : الغية صورة ظاهرة. تشهد على الزوج بدعوى المرأة ، ولا صورة هنا تشهد بعدم زوجة أخرى تسمى عائشة ، فإذا تقرر الفرق بين هذه وبين ما فيه حكم فالفرق بينها وبين مسألة الولين أن الولي مأذون له في العقد إجماعاً ، ولا له معارض ظاهر والمرأة لما تزوجت هنا مع قول الزوج : لى امرأة أخرى ، فهو مسلم عاقل ، أخبر عن أمر ممكن لا يعلم إلا من قبله ، فينبغي أن يصدق فيه ، فهذا المعارض منع من النفوذ ، والفرق بين الولين ، والأمة تختار نفسها : أن زوج الأمة متعلق بها غاية التعلق لتزعمها عصمتها منه قهراً ، والنفوس جُبِلَتْ على ما منعت ، فناسب الرد إليه ، بخلاف الولين لم يحصل للزوج الأول هذا التعلق لأنه لم ير المرأة فكانت أولى بالفوات عليه فقد اندفعت النقوض بالفوارق ، وتبين الفرق بين قاعدة الوكالات في الأنكحة وبينها في البياعات فإنها في البياعات إنما يعتبر الأول فقط صحت الثاني تسلم أو لا ؟

ووقع لما لك في المدونة أن الموكل والوكيل إذا باعا أحدهما بعد الآخر فالعقد للسابق إلا أن يصحب الثاني تسليم .

قال الأصحاب : قاسه على نكاح الولين .

قال ابن عبد الحكم : لا عبرة بالتسليم .

والفرق بين هذا والنكاح : عظم المشقة والمضرة في النكاح ، وهذا هو الصحيح ، ومع الفرق لا تخريج ، ولم أجد نصاً في الوكيلين أن التسليم يفيت ، فإن رام أحد يخرجها على الموكل والوكيل فرقنا : بأن الموكل متأصل ، والوكيل فرعه ، فإن تأخر عقد الموكل وصحبه التسليم أمكن أن ينفذ لتأصله ، بخلاف الوكيلين كلاهما فرع ،

فلا ينفذ عقد اللاحق منهما مطلقاً ، ومع إمكان الفرق لا تخريج .

فإن قلت : الوكيلان في النكاح فرعان ، وقد اعتبر اللاحق فسقط ما ذكرته .

قلت : المرأة يتعذر عليها الاستقلال ، فكان الوليان كالمتأصلين بخلاف الموكل

فإنه يمكنه الاستقلال ، والصواب عدم التخريج .

الفرق الرابعة والأربعون والمائة

بين قاعدتي الزوجات لا يزيد على أربع ، والإماء يجمع بين من شاء منهن

تقدم أن الوسائل تتبع المقاصد ، وجمع المرأة مع عصمة أخرى وسيلة للشحناء والبغض ومقتضى ذلك التحريم ، فروعى ذلك في شرع عيسى عليه السلام فلم يُحج إلا تزويج واحدة تغليبا لمصلحة النساء وعكسه في شرع موسى عليه السلام على ما قيل ، فيجوز فيها تزويج أى عدد شاء من النساء تغليبا لمصلحة الرجال ، وروعي في شريعتنا المجموع ، [ق / ١٨٧] فأتيج تزويج الأربع لثلاث يَصِيَقُ على الرجال ، ومنع من الزيادة على الأربع لثلاث تضارّ زوجة بأكثر من ثلاث ، وإنما اقتصر على الثلاث لأنها اغتفرت في مواضع كثيرة في الشريعة كالهجرة ، والإحداد والخيار وغيرها ، وحافظ الشرع في القرابة القريبة فصانها عن الشحناء والعداوة ، فلم يجمع بين المرأة وابنتها ولا أمها حفظاً لبرّ الأمهات والبنات ولبه الجمع بين الأختين ، ولبه المرأة وخالتها لأنها من جهة الأم وبرّها أكد ، ولبه المرأة وعمتها ، ثم خالة أمها ، ثم خالة أبيها ، ثم عمة أمها ، ثم عمة أبيها ، ولما كانت الأم أبرّ بابنتها وأحبّ من العكس لم تكف بالعقد على الأم في تحريم البنت لأنه بمجرد لا يوجب الميل للزوج كثيراً حتى يدخل لقوة الميل حيثنّ ، واكتفى بالعقد على البنت في تحريم الأم لضعف ودّ البنت لأمها لثلاث تعقها ، وأما الإماء فغالبن الخدمة والهوان لا الوطن والاصطفاء وذلك بمنع منافستهن في الحظوظ لذلّهن بخلاف الزواج مبنى على الاصطفاء والإعزاز والخدمة فيه تابعة ، وفي التشرى الوطاء تابع فلذلك لم ينحصر العدد في الإماء .

فائدة : قال ابن مسعود : يشترط في تحريم الأم الدخول كالبنت لأن قوله

تعالى : ﴿ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ ﴾ ^(١) صفة تعقبت الجملتين فتعتهما

كالاستثناء والشرط إذا تَعَقَّبَا جُمْلًا ، والشافعي رحمه الله مذهبه التعميم في ذلك ولم يقل به هنا فخالف أصله .

وجوابه : أنه يمتنع هنا التعميم لما منع خالص وهو أن النساء في الأولى مخفوض بالإضافة وفي الثانية بحرف الجر وهو من ، والعامل في الصفة هو العامل في الموصوف على الأصح ، فلو كان صفة للجملتين لعمل في الصفة الواحدة عاملان ، وهما بالإضافة وحرف الجر ، واجتماع عاملين على معمول واحد يمتنع في النحو .

فإن قلت : نعت المجرورين أو المنصوبين أو المرفوعين مسألة خلاف بين البصريين والكوفيين ، فلو تناظر بصرى وكوفى فيهما لما احتج أحدهما على الآخر بمذهبه ، لأن المذهب ليس بحجة على الآخر ، فإن أريد بذلك الاحتجاج على ابن مسعود - رضي الله عنه - لم يستقم لأنه عربى ، قوله هو حجة على غيره ، وإن أريد به الاعتذار عن مذهب ما فلا بد من إثبات أن ذلك الإمام كان يعتقد ذلك في النحو ، ومن أين لنا أن مالكا والشافعي كان مذهبه في النحو منع اجتماع العوامل ، وأن العامل في الصفة هو العامل في الموصوف ، فلعل مذهبهما : أن العامل فيها التبعية كما قاله جماعة .

قلت : هذا كلام صحيح متجه .

فإن قلت : أُمِيدَ النعت على الأولى وهى ﴿ وَأُمّهَاتُ نِسَائِكُمْ ﴾ ^(١) فيكون الدخول شرطاً فيها بالآية ، وشرطاً في الثانية بالإجماع ، فيثبت الحكمان بالآية والإجماع ، لثلاث ترادفات الآية والإجماع على الجملة الثانية والأصل عدم الترادف ، ومهما أمكن تكثير فوائد الشارع ، وجعل مدلول لكل دليل فهو أولى من الترادف والتأكيد ، وقد تقرر في الأصول [ق / ١٨٨] أنه إذا ثبت حكم المجاز بالإجماع وورد لفظ في ذلك الحكم حُمِلَ على حقيقته ، ولا يلزمنا أن يتعين للإجماع مستنداً ، لأنه مستقل ، وإن كان لا بد من دليل فيقتصر على الإجماع ويحمل اللفظ على فائدة زائدة كثيراً لفوائد صاحب الشرع ، ومثله الأصوليون بقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ ﴾ ^(٢) والنكاح مجاز في العقد ، والإجماع أن العقد محرم على الابن فتحمل الآية على الوطئ ، فإذا وطئها حلّالاً أو حراماً حرمت على الابن بالآية ،

(١) سورة النساء (٢٣) .

(٢) سورة النساء (٢٢) .

وهذا أولى ، لأن الأصل في الكلام الحقيقة وعدم الترادف .

قلت : نحن في آية الرائب لم نحمل اللفظ على الجملة الأخيرة إلا للقرب لا لطلب مستند لإجماع وهذا هو الفرق بينهما وبين القاعدة المذكورة ، ففي تلك المسألة جاء الإجماع في المجاز المرجوح على خلاف ظاهر اللفظ فعدلنا باللفظ إلى ظاهره لمعارضة الظاهر وهو الحقيقة موضع الإجماع ، أما هنا فموضع الظاهر الذي هو القرب موضع الإجماع فلا موجب للعدول باللفظ عن موضع الإجماع .

وهذا الجواب إنما يستقيم على مذهب أبي حنيفة الذي يرجح بالقرب فيخصّ الجملة الأخيرة بالاستثناء والصفة .

وأما على مذهب مالك والشافعي ومن يرا التعميم في الجمل فلا يتأتى هذا الجواب ، بل مقتضى مذهبهم الحمل على الجملتين ، إلا أن يثبت أنهم لا يجمعون بين عاملين في النعت كما تقدم ، فيتعين حينئذ الحمل على إحدي الجملتين ، أما اختصاص الأولى بالحمل فعلى خلاف الإجماع ، لأن القائل قائلان : قائل بالتعميم ، وقائل بالجملة القرينة .

الفرق الخامس والأربعون والمائة

بين قاعدتي تحريم المصاهرة في الرتبة الأولى، ولواحقها

لما دلت النصوص على تحريم أمهات النساء والربائب ومنّ معهم بقوله تعالى : ﴿ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ ﴾ ^(١) حُمِلَ على العقد في الحرائر ، لأن المفهوم من نساتنا عرفاً المعقود عليهن من الحرائر ، ولا يستلزم ذلك الدخول ، ولذلك قيد بقوله : ﴿ اللَّائِي دَخَلْتُم بِهِنَّ ﴾ ^(٢) وألحق بهن المملوكات في الرتبة الثانية لاستوائيهما في الإباحة والفراش ولحقوق الولد ، ولأن الأنفة والغيرة تحصل فيهن كالنكاح ، وألحق بالعقد والمالك شبهتها لأن الشبهة لحقت بالصحيح في اللحاق فرض الحد وغير ذلك ، وذلك كله متفق عليه بين الأئمة ، وألحق الزنا المحض بذلك في الرتبة الرابعة في مشهور مذهب مالك ، لأنه يوجب نسبة واختصاصاً ، وربما أوجب ميلاً وأنفه

(١) سورة النساء (٢٣) .

(٢) سورة النساء (٢٣) .

كالمشاركة في الوطء الصحيح حتى قال مالك : إذا التذ بها حراماً كان كالوطء ، ووافقه أبو حنيفة وابن حنبل .

وقال مالك : في « الموطأ » ^(١) : لا يحرم ، وقاله الشافعي ، لأن الزنا مطلوب العدم ، فلو رتب عليه شيء لكان مطلوب الإيجاد .

قال ابن بشير : اللمس باللذة ينشر الحرمة من البالغ ، وفي غير البالغ قولان ، وبغير لذة لا ينشرها مطلقاً [ق / ١٨٩] وفي نظر البالغ للذة لباطن الجسد قولان ، المشهور : ينشر لانه أحد الحواس ، والشاذة ينشر ، أما الوجه فلا يحرم ، واكتفى في تحريم زوجات الآباء والأبناء بالعقد لأن الأنفة والحمية والغيرة توجد بنسبة المرأة إليهم بذلك ، فيؤدى إلى العقوق المحرم ، حتى جعل التسبب لذلك من الكبائر لقوله ﷺ : « من أكبر الكبائر أن يسب الرجل أباه . قالوا : أو يسب الرجل أباه يارسول الله ؟ قال : يسب الرجل الرجل فيسب الرجل أباه » ^(٢) .

قال اللخمي : تحرم امرأة الجدة للأب والأم لاندرجها في لفظ الآباء كما اندرجت جدات الأب والأم في قوله تعالى : ﴿ وَأُمَّهَاتُ بَسَائِكُمْ ﴾ ^(٣) وبنات البنات والأبناء تحت ﴿ وَرَبَائِكُمْ ﴾ ^(٤) .

تنبيه : هذه الاندراجات ليست بوضع اللغة ، ولذلك لم تثبت الصحابة للجدة الثلث الذي للأم ، بل أعطوها السدس بالحديث ، وكذا بنت الابن مع البنت تراث السدس بالسنة لا بالكتاب ، وابن الابن كالابن في الحجب ، والجدة ليس كالأب ، والأخوة يحجبون الأم وبنوهم لا يحجبونها ، فعلم أن الأب والابن والأم والبنت حقيقة في القريب مجاز في غيره ، وإنما هذه الاندراجات بالإجماع .

سؤال : المشهور من مذاهب العلماء في تحليل المطلقة ثلاثاً : اشتراط الوطء الحلال ، وحمل آية التحليل عليه حملاً لها على النكاح الشرعى الذى يتناوله اللفظ حقيقة لا مجازاً للعرف ، إذ القاعدة : حمل كلام كل متكلم عند الإطلاق على

(١) الموطأ (٢/ ٥٣٣) .

(٢) أخرجه البخارى (٥٦٢٨) ومسلم (٩٠) من حديث عبد الله بن عمرو رضى الله عنهما .

(٣) سورة النساء (٢٣) .

(٤) سورة النساء (٢٣) .

عُرف، وخولفت هذه القاعدة في قوله : ﴿ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ ﴾ ^(١) فحمله مالك على الوطء كان حلالاً أو حراماً ، وهو خلاف القاعدة في الحمل على العرف الشرعى ، وهو الدخول المباح .

وجوابه : أنه احتياط في الصورتين .

الفرق السادس والأربعون والمائة

بين قاعدتي ما يحرم بالنسب ، وما لا يحرم به

قاعدة ما يحرم بالنسب الأصول والفصول وفصول أول أصوله ، وأول فصل من كل أصل ، فالأصول الآباء والأمهات وإن علوا ، والفصول الأبناء وأبنائهم وإن سفلوا .

وقولنا : أول أصوله ، احترازاً من فصول باقى الأصول ، فإنهم أولاد العم والعمة والخال وشبههم ، وأول فصل من كل أصل مندرج فيه الأعمام والأخوال والحالات ، ودليل ذلك قوله تعالى : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ ﴾ ^(٢) الآية .

والإجماع أن المراد بقوله : ﴿ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ ﴾ ^(٣) القريب والبعيد من كل نوع ، وقوله : ﴿ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ ﴾ ^(٤) احترازاً من التبنى ، وقوله : ﴿ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ﴾ ^(٥) يريد عفى عنه فى الجاهلية .

تنبيه : قال اللخمي : كل أم حرمت بالنسب حرمت أختها ، وكل أخت حرمت لا تحرم أختها إذا لم تكن خالة ، فقد يتزوج الرجل المرأة ولكل واحد منهما ولد ، فالولد منهما يحل له ابنة المرأة من غير أبيه [ق / ١٩٠] وكل عمة حرمت فلا تحرم أختها لأنها قد لا تكون أخت أبيه ، ولا ابنة جده .

فائدة : قول العلماء : الآباء وإن علوا ، والأبناء وإن سفلوا ، مع أن الأبناء فروع ، وشأنها أن تكون أعلى من الأصل ، وفروع الفرع أعلى من الفرع ، والأصل أسفل ، وأصل الأصل أسفل من الأصل ، فما وجهه ؟

(١) سورة النساء (٢٣) .

(٢) سورة النساء (٢٣) .

(٣) سورة النساء (٢٣) .

(٤) سورة النساء (٢٣) .

(٥) سورة النساء (٢٣) .

جوابه : أنه إشارة إلى أن مبدأ الإنسان نقطة أبيه ، وهي نازلة من أبيه ، وشأن النازل أن يكون أسفل ، وكذا أبناء الأبناء ، فلهذا قالوا : وإن سفلوا ، والأبناء بالعكس ، واللفظان مجازان لهذا المعنى ، ولا يمتنع وجود علاقة أخرى لمجاز آخر .

الفرق السابع والأربعون والمائة

بين قاعدتي الإحصان لا يعود بالعدالة ، والفسوق يعود بالجناية

إذا حكم على الإنسان بالفسق ، ثم تاب زال فسقه ، فإذا عاد عاد ، ثم إذا تاب زال ، وإذا كان محصناً ثم زنا زالت حصانته ، ثم إذا تاب وصار عدلاً لم تعد حصانته ، فمن قذفه لم يُحَدِّ ، قاله في « النوادر » و « الجواهر » .

فما الفرق وفي كليهما ورد الضد المنافي لحكم ضده المتقدم ظاهراً ، فلمَ زال في الفسق دون الإحصان مع أن الألم والأذى في حق من تقدم زناه كما في حق من لم يتقدم ، بل القياس الجلي أن العرض إذا عاد مثولاً بمعاودة الجناية أن يصير معصوماً بمعاودة العدالة .

والفرق يظهر بقاعدتين :

إحدهما : أن الله تعالى إذا نصَّب سبباً لحكم لحكمة فهل يعلل بتلك الحكمة ؟ لأنها الأصل في اعتبار السبب أو لا ؟ لأن الله تعالى لم ينصبها سبباً للحكم ، بل سبباً لسببه ، وقد لا يصلح سبباً للحكم لعدم المناسبة ، فخوف الزنا سبب وجوب النكاح ، والنكاح سبب وجوب النفقة ، ولا يناسب أن يكون خوف الزنا سبب النفقة وهذا الصحيح عند العلماء وقد تقدم ، فشرع الحد في القذف لحكمة حفظ الأعراض ، وصون القلوب عن الأذى ، واشتراط فيه الإحصان ، ومن جملة عدم مباشرة الزنا ، فمن باشره فقد انتفى في حقه عدم المباشرة ، فإن التقيضين لا يصدقان والعدالة بعد ذلك لا تنافي كونه مباشراً ، فإن لاحظنا الحكمة دون السبب حسن إعادة الحد ، وإن اقتصرنا على خصوص السبب لا يجب الحد ، ويؤكد أن الحدود يغلب عليها التعبد لمقاديرها ، والتعبد لا يتصرف فيه ، فظهر أنه لا يلزم من الاستواء في الأذية الاستواء في الحد ، بل يعزر من أذاه بالقذف على قاعدة السبب ، فلا تضييع المصلحة ، ولا تستباح الأعراض ، فلا يُستنكر إسقاط الحد في هذه

الصورة.

القاعدة الثانية : حمل المطلق على المقيد ، فإنه أول السورة مطلقة بقوله : ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ﴾^(١) مقيدة بالغفلة ، والمباشر للزنا ليس بغافل عنه ، فلا يحد قاذفه ، لأنه لو حد لحصل معنى اللعن ، وهو البعد ، وهو منتفى بهذه الآية من جهة مفهومها مفهوم الصفة ، وهو أن من ليس بغافل لا يحد قاذفه ، أو لا يلعن وهو المطلوب ، وقد اتفقنا أنه يلعن بالتعزير فيبقى فيما عداه على مقتضى الدليل [ق / ١٩١] أما عود الفسق بعود الجناية فلأن الجناية علة الفسق بالإجماع .

الفرق القاه والأربعون والمائة

بين قاعدتي ما يلحق فيه الولد بالوطء ، وما لا يلحق به

أطلق العلماء القول : أن الولد يلحق بالوطء لسته أشهر فأكثر ، ومرادهم إذا ولد تام الخلق ، أما إذا لم تلده تاماً نظرت نسبة تلك المدة لذلك التخلق ، فإن صلحت له ألحقته به ، وإلا لم تلحقه ، أما تمام الخلق فلا يحصل في أقل من ستة أشهر وسببه ما ذكر ابن جُمَيْع وغيره من الأطباء : أن الجنين يتحرك لمثل ما يخلق فيه ، ويوضع لمثليه ، قالوا : فتخلقه عادة - أى تصور أعضائه - يكون لشهر فيتحرك في شهرين ويوضع في ستة ، وقد يكون في شهر وخمسة أيام فيكون الوضع لسبعة ، وقد يكون في شهر ونصف ، فيتحرك في ثلاثة ، ويوضع في تسعة ، فالوضع الطبيعى إما لسته أو سبعة ، أو تسعة ، ولذلك لا يعيش من وضع لثمانية أشهر وإن كان أقرب للقوة وللتسعة إلا شهر لأن الوضع حيثئذ ليس بطبيعى ، بل لآفة قدمته أو أخرته إما من برد أو ييس أو هيئة أو غير ذلك ، قالوا : وقد يتأخر الوضع لآفة إما إلى ستين وهو قول الحنفية ، أو أربع وهو مشهور الشافعية ، أو خمس وهو مشهور المالكية ، ووقع فى مذهب مالك والشافعى إلى سبعة ، قال صاحب «الاستقصاء» : ولدت امرأة بواسط لسبع سنين ولداً بوفرة شعر فجاء بجنبه إثر الولادة طائر فقال له الولد : كش .

وقال مالك : امرأة العجلانى دائماً لا تضع إلا لخمس سنين ، وهذا نادر

غريب .

تنبيه : قوله ﷺ : « يجمع خلق أحدكم في بطن أمه أربعين صباحاً نطفة ، ثم أربعين علقة ، ثم أربعين مضغة ، ثم يتفخ فيه الروح »^(١) يلزم أن يكون الوضع في ستة على قاعدة الأطباء ، فإما أن يكون مطلقاً يصدق في صورة ، ولا شك أنه وجد في صورة ، لكنها نادرة ، وحمل اللفظ على النادر خلاف الظاهر ، فيحمل على معنى التقريب ، لأن الثلاثين تقرب من الأربعين ومن الخمس والثلاثين ، فهو إشارة للتوسط بين الأطوار ، وهذه القاعدة من قول الأطباء استفادوه من المشرحين كانوا يكشفون عن باطن من وجب قتله ويطلعون على ذلك حساً ، والحس تأول لأجله الحديث .

فإن قلت : هم كفار فكيف يعتبر قولهم ؟

قلت : تقدم أنه يعتبر قولهم في الطب ، فلو شهدا بقدوم العيب قبلناهم وقضينا بالرد حتى قال جماعة : يقبل قول الواحد ، ولو شهدوا بأن المرض مخوف قضينا برد التصرفات وورثنا المطلقة ، فقول المطلقة : لا تقبل شهادة الكفار ، ليس مطلقاً ، إنما هو في استحقاق الأموال والدماء ونحوها ، وقد تقدم قبول قولهم في الذبيحة والهدية وغيرهما .

الفرق التاسع والأربعون والمائة

بين قاعدتي قيافته عليه الصلاة والسلام ، وقيافة المدلجين

قال مالك والشافعي رحمهما الله بالقافة ، وخصّها مالك على المشهور بالإمام [ق / ١٩٢] ومنعها أبو حنيفة لأنها حزر وتخمين كالفأل والرمل والنزجر ، وقد قال ﷺ للذي أنكر لون ولده : « لعله عرق نزعه »^(٢) إشارة إلى صفات الأجداد والجدات ، فقد يشبه أبويه وليس منهم ، وقد لا يشبههم وهو منهم ، فلا يعتمد عليه ، واحتج مالك والشافعي بحديث مسلم لما سُرّ رسول الله ﷺ بقول مجزز المدلجي : « إن هذه الأقدام بعضها من بعض »^(٣) وكان أسامة أسود وأبوه أبيض ، ورسول الله

(١) أخرجه البخاري (٣٠٣٦) ومسلم (٢٦٤٣) من حديث ابن مسعود رضى الله عنه .

(٢) أخرجه البخاري (٤٩٩٩) ومسلم (١٥٠٠) من حديث أبي هريرة رضى الله عنه .

(٣) أخرجه البخاري (٣٣٦٢) ومسلم (١٤٥٩) من حديث عائشة رضى الله عنها .

ﷺ لا يُسرَّ إلا بحق ، فتكون القيافة حقاً .

أجاب الحنفية : بأنه لا يتعين حقية القيافة من السرور بل يجوز أن يكون لقيام الحجة عليهم بما كانوا يعتقدونه في الجاهلية وإن كان باطلاً ، فاحتمال الباطل ودحضه يوجب السرور بأى طريق كان ، ولأنه سرَّ ﷺ بوجود آية الرجم فى التوراة ، وهو لا يعتقد صحتها ، بل لقيام الحجة عليهم خاصة ، فلم لا يكون كذلك هنا ؟

أجاب الفقهاء بقوله ﷺ فى حديث اللعان الصحيح : « إن جاءت بالولد أحمر قصيراً كأنه وحرة فلا أراها إلا صدقت وكذب عليها وإن جاءت به أسود أعين ذا إيتين فلا أراه إلا صدق عليها ، فجاءت به على النعت المكروه »^(١) زاد البخارى : « وكان ذلك الرجل قليل اللحم ، سبط الشعر ، وكان الذى ادعى عليه آدم ، خذلاً ، كثير اللحم ، جعداً ، قطعاً فقال ﷺ : « اللهم بين » فجاء الولد شبيهاً بالرجل الذى ذكر زوجها أنه وجده » .

فائدة :

الوحرة : بالحاء المهملة دوية حمراء تلتصق بالأرض .

والأعين : الواسع العينين .

والأدم : الشديد الأدمة وهى سمرة بحمرة .

والخذل : الكثير لحم الساقين .

والقطط : الشديد جعودة الشعر .

وبقوله ﷺ لعائشة : « ومن أين يكون الشبه »^(٢) فدل على أن الرجل ومنى المرأة يُحدثان شبيها فى الولد بالأبوين ، فإذا أثبت رسول الله ﷺ هذا من قبل نفسه فى صورة لا غرض فيها للمشركين دل أن القاعدة حق فى نفسها ، وأن السرور للرد على المشركين ، وأما التوراة فإنما رجم رسول الله ﷺ بوحى ، لأن التوراة محرقة لا

(١) أخرجه البخارى (٤٤٦٨) من حديث سهل بن سعد رضى الله عنه .

(٢) أخرجه مسلم (٣١٤) وأبو داود (٢٣٧) والنسائى (١٩٦) وأحمد (١٣٠٧٧) والدارمى (٧٦٣) وابن حبان (١١٦٦) وأبو يعلى (٤٣٩٥) ومجيد الرزاق (١٠٩٢) والبيهقى فى « الكبرى » (٧٦٤) والطبرانى فى « مسند الشاميين » (١٧٤٩) والمزى فى « تهذيب الكمال » (٤٢٤/٢٧) من حديث عائشة رضى الله عنها .

يوثق بها ، وقول عبد الله بن سلام : أنها في التوراة ، لا يوجب الصحة لاحتمال أن يكون مما حُرِّفَ ، كما نجد في التواريخ أشياء كثيرة ليست صحيحة ، وليس هنا ما يدل على الوحي ، فدل أن هذا ليس من الحزر .

قال بعض الفضلاء : كيف استدل مالك والشافعي بحديث مجزئ وتركوا الاستدلال بقوله ﷺ الذي صرح فيه بالقيافة وهو أولى من قول مجزئ ، لعدم تطرق الخطأ الأول للعصمة ، على ما في حديث مجزئ إقراره ﷺ وأين إقراره من قوله وفعله ﷺ المتكرر منه ؟ .

وجوابه : أنهم استدلوا على الحنفية بما صدر عنه ﷺ مع وفور عقله ، وجودة ذهنه ، وقوة حواسه ، حتى كان رسول الله ﷺ يرى من وراء ظهره ، ويرى في الثريا أحد عشر كوكبا ، ونحن لا نرى إلا ستة [ق / ١٩٣] أمكن أن يقول الحنفية : هذا خاص بالنبي ﷺ لما ذكرنا من مزاياه ، فلا يلحق به غيره لعدم مشاركته في موجب التمييز ، والمقصود إقامة الحجة ، وما استدل به الأصحاب سالم عن هذا السؤال فلهذا استدلوا به .

الفرة الخمسون والمائة

بين قاعدتي ما يحرم الجمع بينه من النساء ، وما لا يحرم

كل امرأتين لو قدر إحداهما ذكراً لم يجز أن يتزوج الأخرى ، لأن المرأة حيثئذ ، إما أم امرأة الرجل أو ربيته ، لكنهما ليسا بنسب ولا رضاع فخرجا .

وهنا مسألتان : الأولى : قال أبو حنيفة : ما دامت المرأة في العدة من البائن تحرم أختها والخامسة خلافاً لنا وللشافعي احتج بأن العدة من آثار النكاح ، ولقوله ﷺ : « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمع ماءه في رحم أختين » ^(١) .

وجواب الأول : أن لحوق الولد ثابت لأربع سنين فهو من آثار النكاح ، ولا قاتل بالتحريم إليها فالمعتبر الاختصاص بالزوج المفضى لقطع الرحم وهو منفي ، وعن

(١) قال الزيلعي : حديث غريب .

وقال الحافظ : لا أصل له .

وقال ابن عبد الهادي : لم أجد له سنداً بعد أن فشت عليه في كتب كثيرة .

الحديث أنه مطلق في الزمان فيحمل على زمن الاختصاص قبل البيونة ، ويحرم الجمع في عدة الرجعية اتفاقاً ، لأنها زوجة .

المسألة الثانية : الاختان بملك اليمين حرم الجمع بينهما : ﴿ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ ﴾ ^(١) وحلله : ﴿ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾ ^(٢) وكل واحدة أعم من صاحبها من وجه ، فالأولى تتناول المملوكتين والحرتين ، والثانية تتناول الأختين وغيرهما ، فلا يقال : تقدم الخاص لما ذكرناه ، ولهذا قال عثمان رضي الله عنه : « أحلتها آية وحرمتها آية » ^(٣) وإنما رجحنا التحريم لثلاثة أوجه :

الأول : أن آية التحريم سبقت لبيانه ، والأخرى سبقت للمدح والقاعدة أن الكلام إذا سبق لمعنى لا يستدل به على غيره فتسلم آية التحريم عن المعارض .

والثاني : أن آية التحريم أجمع على تخصيصها بذوات المحارم ، والذكر بخلاف المحرمة .

والثالث : أن الأصل في الفروج التحريم حتى ينتفى الحل فيعمل بمقتضى الحرمة حتى ترجع الأخرى عليها ولم ترجع .

الفرق الحادى والخمسون والمائة

بين قاعدتى الإباحة المطلقة ، والمنسوبة لسبب مخصوص

الإباحة قد تكون مطلقة فلا يجتمع معها التحريم ، وقد يكون باعتبار سبب فقد ثبت معها التحريم باعتبار سبب آخر ، وسرّة : أن أسباب التحريم قد تجتمع كالزنا بالأم مع الصوم في رمضان محرماً يوم الجمعة ، ثم قد يرتفع بعضها فتثبت الإباحة باعتبار المرتفع منها خاصة ، ويبقى التحريم باعتبار سببه الآخر وبهذا يظهر جواب مَنْ قال في قوله تعالى : ﴿ فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَكْبَحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ ^(٤) مقتضى

(١) سورة النساء (٢٣) .

(٢) سورة النساء (٢٤) .

(٣) أخرجه مالك (١١٢٢) والشافعى (١٣٨٠) والدارقطنى (٢٨١/٣) والبيزار (٧٣٠) وعبد الرزاق (١٢٧٢٨) وابن أبى شبة (٤٨٣/٣) والبيهقى فى « الكبرى » (١٣٧٠٨) . وقال به على وابن عباس

رضى الله عنهم .

(٤) سورة البقرة (٢٣٠) .

حتى أن يكون ما قبلها مخالفاً لما بعدها لأنها غاية ، فتكون المرأة حلالاً بمجرد عقد الزواج الثاني ووطئه ، وليس كذلك ، بل حتى يطلقها أو يموت وتزول الموانع ، فيلزم [ق/ ١٩٤] إما أن لا تكون حتى للغاية ، أو انتفاض قاعدة الغاية .

فتجيبه : أنها محرمة بكونها أجنبية ، وبكونها مطلقة ثلاثاً فإذا نكحها الثاني أبيضت باعتبار الثلاث خاصة ، وبقي التحريم بكونها أجنبية ، وتجدد سبب آخر وهو كونها زوجة للغير ، فقد ثبت معنى الغاية باعتبار الثلاث ، ثم إذا طلقها الزوج الثاني خلف كونها زوجة الغير كونها مقيدة مع كونها أجنبية ، فإذا انقضت بقي كونها أجنبية ، فإذا عقد عليها الأول وهى صائمة ، أو حائض تجدد هذا السبب فإذا زال تثبت الإباحة المطلقة ولا تحريم فقد ذهب الإشكال ، وكذا إذا زنا وهو محصن وارتد وقتل أبينح دمه بكلها ، فإذا عفى عنه الأول ذهبت الإباحة باعتبار القتل ، الإباحة المرتفعة هنا نظير الإباحة الحاصلة فى المثال المتقدم ، لكنها فيه حاصلة ، وهى ذاهبة ، فظهر أن الإباحة قد تكون مطلقة وقد تكون مقيدة بسبب .

الفرق الثاني والخمسون والمائة

بين قاعدتي ما يقرر من أنكحة الكفار وما لا يقرر منها

قال ابن يونس : أنكحتهم عندنا فاسدة ، والإسلام يصححها .

قال فى « الجواهر » : لا نقرهم على ما هو فاسد عندهم إلا أن يكون صحيحاً عندنا فلو اعتقدوا غصب امرأة أو رضاها بغير عقد أقررناهم ترغيباً فى الإسلام ، كما يسقط عنهم القصاص والجنايات على المسلمين .

وضابط المذهب : أن ما دامت مفسدته كالجمع بين الأختين ، أو أدركها الإسلام وإن لم تدم ، كما لو تزوج فى العدة وأسلم فيها بطله ، وما عرئ عن هذين القسمين صح بالإسلام .

وقال الشافعى وابن حنبل : عقودهم صحيحة .

وقولنا نحن : أنكحتهم فاسدة ، مشكل ، لأن ولاية الكافر للكافرة عندنا صحيحة ، والشهادة ليست بشرط ، وكذا الصداق فينبغى أن نفصل فيقال : ما صحت شروطه فأشهد فيه المسلمون وصح صداقه وغير ذلك فهو صحيح ، وما اختل

بعض شروطه فهو فاسد ، والإسلام يصحّه استيلاً كما تقدم ، وعلى هذا ينبغي أن لا نخيره بين الأم وأبنتها ، بل تعتبر الأولى ، وكذا في العشر يعتبر الأول كما قال أبو حنيفة :

وكان يليق إذا حكمنا بالفساد مطلقاً أن لا نفرق بين الموانع الماضية ، وما بقى بعد الإسلام فيقر الجميع بعد الإسلام ترغيباً فيه ، لأن النكاح في العدة لا يزيد على القتل في المفسدة ، وإن كان السبب أن الإسلام ينزل منزلة تجديد العقد فيناسب التفرقة بين الماضي من الواقع والمقارن ، وينبغي إذا وطئ في الكفر في نكاح صحيح أن يكون محصناً إذا اتصل به الإسلام .

فإن قلت : يدل على فساده قوله ﷺ لغيلان لما أسلم على عشر^(١) ، ولقيس ابن الحارث لما أسلم على ثمان^(٢) : « أمسك أربعاً » ولم يفرق بين الأوائل وغيرهن ، ولو صح نكاحهم لأمره بأمساك الأوائل ، وهذا تأسيس قاعدة فلو اختلف الحال لبينه ﷺ ، وإلا لتأخر البيان عن وقت الحاجة [ق / ١٩٥] .

قلت : يحتمل الإطلاق ما ذكرته وأن يصحح الإسلام الفساد الواقع في الكفر استيلاً ومع الاحتمال لا معنى للفساد في أنكحتهم مطلقاً .

وقد أجيب عنه : بأنه ﷺ لعله علم اتحاد العقد ، أو أنهن عنده بالغصب لأنه كان مذهبه .

ويرد عليه : أن الأصل عدم العلم ، ولأنه لو كان كذلك لبينه ﷺ لأنه تقرر

(١) أخرجه الترمذی (١١٢٨) وابن ماجه (١٩٥٣) وأحمد (٤٦٠٩) والدارقطني (٢٦٩/٣) وابن حبان (٤١٥٧) والحاكم (٢٧٨٣) والشافعي في « مسنده » (١٣١٥) والبيهقي في « الكبرى » (١٣٨١٩) والطحاوي في « شرح المعاني » (٤٨٥٤) والطبراني في « الكبير » (١٣٢٢١) والأوسط (١٦٨٠) وأبو يعلى (٥٤٣٧) وابن أبي شيبة (٣٠٢/٧) وابن مردويه في « جزء فيه أحاديث ابن حبان » (١٢٤) وابن عساکر في « تاريخ دمشق » (٤٨ / ١٣٦) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما . قال الألباني : صحيح .

(٢) أخرجه أبو داود (٢٢٤١) وابن ماجه (١٩٥٢) والدارقطني (٢٧٠/٣) والطبراني في « الكبير » (٣٥٩/٨) حديث (٩٢٢) وفي « الأوسط » (٤٠٤٧) وأبو يعلى (٦٨٧٢) وابن أبي شيبة (٣/٤) وابن أبي عاصم في « الأحاد والمثاني » (١٠٥٤) والبيهقي في « الكبرى » (١٣٦٢٤) وأبو الشيخ في « طبقات المحدثين » (٤١٤/٢) والعقيلي في « الضعفاء » (٢٩٩/١) من حديث حميضة بن الشمردل عن قيس بن الحارث ، وبعضهم يقول : الحارث بن قيس ، رضي الله عنه . قال الألباني : صحيح .

قاعدة ، فلما لم يبين بل أطلق دلّ على أن لا تفصيل كما تقدم من قول الشافعي ترك الاستفصال إلى آخره .

ويؤكد صحة نكاحهم أن الكافرة لو كان لها أخوان مؤمن وكافر وطلبت التزويج منعنا المؤمن من تزويجها ومكنا منه الكافر ، ولو كان نكاحهم فاسداً لمنعناها من التزويج حتى تُسلم ، لأن الكفر حينئذ أحد موانع الصحة .

الفرق الثالث والخمسون والمائة

بين قاعدتي زواج السيد لإمائه ، أو المرأة لعبدها يتمتع ، والإماء الأجانب تصح يبنى الفرق على قواعد :

الأولى : كل تصرف لا يبنى عليه مقصود لا يُشرع ، فلا يحدّ المجنون ولا السكران ، لأن الحدّ للزجر وعدم الفعل مانع منه ، ولا يلاعن المجنون لأن النسب لا يلحق به ، فلا يفيد اللعان شيئاً ، ولا يُشرع البيع مع الجهالة ، لأن البيع لتشهير المال ، والجهالة تمنع من التنمية ، ومقاصد النكاح حاصلة بالملك قبله فلا تؤثر في النكاح شيئاً ، فلا يُشرع .

القاعدة الثانية : من مقتضى الزوجية قيام الزوج على الزوجة بالحفظ والصون لقوله تعالى : ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾^(١) والملك يقتضى قهر السادات للمملوكين وإهانتهم ، فتناقض الملك والنكاح .

القاعدة الثالثة : كل أمرين لا يجتمعان يقدم الشرع والعقل والعرف الأقوى ، والرق أقوى من النكاح ، لأنه يبيح ما يبيحه النكاح من الوطء وزيادة الإيجار وملك الرقبة ، فيقدم على النكاح ، فإذا اشترى زوجته انفسخ النكاح المتقدم ، وإذا تزوج أمته فسخ النكاح الطارئ للثنائي المذكور ، وليس لكونه متقدماً ، أو متأخراً ، بل الملك يقدم مطلقاً فقد ظهر الفرق .

الفرق الرابع والخمسون والمائة

بين قاعدتي الحجر على الفساد في الأبضاع والمال

لا يجوز للمرأة أن تصرف في بُضْعِها وإن كانت رشيدة ، بخلاف مالها ، خلافاً لأبي حنيفة ، والفرق بين الأبضاع والمال من وجوه :

الأول :شدة خطر الأبضاع وعظم قدرها ، فلا يفوض إلا لكامل العقل ، والمرأة ناقصة .

الثاني : الأبضاع يعرض لها الأغراض والشهوات القوية ، ومثل هذا يغطي على عقل المرأة لضعفه عن إدراك وجوه المصالح ، فتلقى نفسها فيها يؤذيها ، فَحُجِرَ عليها فيها بخلاف المال .

الثالث : أن المفسدة في الأبضاع متعددة للأولياء بالعار والفضيحة ، بخلاف المال ، ولهذا قال بعضهم لما سُئِلَ عن تزويج المرأة لنفسها : المرأة محل الزلل والعار إذا وقع لم يُزَلْ [ق/ ١٩٦] .

احتج أبو حنيفة بوجوه :

أحدها : قوله تعالى : ﴿ أَنْ يَنْكِحَنَّ أَزْوَاجَهُنَّ ﴾ ^(١) و ﴿ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ ^(٢) فأضاف العقد إليها .

وثانيها : أنها تختص بمالها مع قصد الولي لغرضها فيه وهو التنمية ، فلأن تختص بوضعها مع عدم علم الولي لغرضها فيه بطريق الأولى .

وثالثها : أنها عاقلة بالغة فلا يحجر عليها لا في مالها ولا في بضعها .

ورابعها : قوله ﷺ : « أَيْمًا امْرَأَةً نَكَحْتَ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيهَا فَتَنَكَاحَهَا بَاطِلٌ » ^(٣) مفهومه : إذا نكحت بإذنه صحّ فهو يدلّ للحنفية لا عليهم ، ويمكن أن يضاف إليه ، وإذا صح مع إذن الولي فيصح مع عدمه إذ لا قائل بالفرق .

والجواب عن الأول : المراد به : الوطئ وهو للمرأة لا العقد .

فإن قلت : ذلك للرجل .

قلت : يحمل على التمكين منه وهو أقرب إلى الحقيقة من العقد فيرجع عليه ، ويؤيده قوله تعالى : ﴿ وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى ﴾ ^(٤) خاطب الأولياء بصيغة الأمر ، ولو

(١) سورة البقرة (٢٣٢) .

(٢) سورة البقرة (٢٣٠) .

(٣) تقدم .

(٤) سورة النور (٣٢) .

كان للمرأة ما صحّ خطابهم به ، كما لا يقال لهم : يبعوا أموال النساء ، لأن التصرف في الأموال لهنّ ، وقوله ﷺ : « لا تزوج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها ، فإن الزانية هي التي تزوج نفسها »^(١) أخرجه الدارقطني وصححه .

وعن الثاني : بالفرق بما تقدم .

وعن الثالث : أن الأدلة التي ذكرناها دلت على مخالفة ذلك الأصل .

وعن الرابع : أن القاعدة : أن المفهوم متى خرج مخرج الغالب لا يكون حجة إجماعاً ، وهو أن يكون الوصف المذكور غالباً على وقوع ذلك الحكم ، أو على وقوع تلك الحقيقة المحكوم عليها نحو : « وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ حَشِيَّةً إِفْلَاقٍ »^(٢) « وفي سائمة الغنم الزكاة »^(٣) وهنا كذلك الغالب أن المرأة لا تزوج نفسها إلا خفية عن وليها بغير إذنه ، فلا يكون حجة .

قال في « الجواهر » : لا تكون ولياً على امرأة .

وعن ابن القاسم : تزوج عبيدها ومن يجب نظرها من الذكور .

والفرق : أن الصبي والعبد لهما أهلية العقد بعد البلوغ والعنق .

والثاني : أنهما قادران على رفع العقد بالطلاق .

والثالث : أن الولاية عليهما ليست لطلب الكفاءة المحتاجة لدقيق النظر ،

بخلاف الأنثى .

مسألة : مذهب مالك : أن الذي بيده عقدة النكاح هو الولي ، الأب في ابنته

البكر ، والسيد في أمته ، فلهما أن يعفوا عن نصف الصداق .

وخالفه الأئمة ، واحتجوا : بأنه روى عن رسول الله ﷺ ذلك تصريحاً ، وبأن

الأصل يقتضي عدم تسليط الولي على مال موليته .

(١) أخرجه ابن ماجه (١٨٨٢) والدارقطني (٢٢٧/٣) وابن الجوزي في « التحقيق » (١٦٩٧) من حديث

أبي هريرة رضي الله عنه .

قال الألباني : صحيح دون قوله : « فإن الزانية ... »

(٢) سورة الإسراء (٣١) .

(٣) أخرجه البخاري (١٣٨٦) من حديث أبي بكر رضي الله عنه .

وجواب الأول : أنه ضعيف ، سلمنا صحته ، لكن لا نُسَلِّمُ أنه تفسير للآية ، بل إخبار عن حال الزوج قبل الطلاق أن له أن يفعل ذلك .

وعن الثاني : أن قاعدة الولاية تقتضى تصرف الولى فيما هو أحسن للمولى عليه ، فقد يكون العفو أحسن للمرأة لما يترتب عليه من المصالح ، فمنعه منه تفويت لمصلحتها ، ثم الآية تدلّ لنا من عشرة أوجه :

أحدها : أن قوله تعالى : ﴿ إِلَّا أَنْ يَعْفُوَ ﴾ ^(١) استثناء من إثبات ، فعلى مذهبنا يكون نفياً وهو القاعدة ، وعلى مذهبهم يكون إثباتاً ، لأن الزوج يعطيها النصف وليس القاعدة [ق / ١٩٧] .

والثاني : أن «أو» تشرك فى المعنى ، فعلى رأينا هو الإسقاط هو بمعنى الأول ، بخلاف قولهم فإنه ليس فى معناه .

والثالث : أن المفهوم من قولنا : إلا أن يكون كذا أو كذا ، التنوع ، وهو فرع الاشتراك ، والمشتراك عندنا الإسقاط ، وعندهم النوعان الإسقاط والإعطاء ، ولا مشترك بينهما .

والرابع : أن العفو ظاهر فى الإسقاط ، وعلى رأيهم هو التزام ما سقط بالطلاق وهو لا يسمى عفواً .

والخامس : أن ذكر الأزواج تقدم ، فلو أريدوا لقليل : إلا أن يعفون أو تعفون ، فلما ذكر الظاهر دلّ أن المراد به غيرهم .

السادس : أن المفهوم من قولنا : بيده كذا ، أى يتصرف فيه ، والزوج لا يتصرف فى عقد النكاح ، بل الولى .

السابع : سلمنا أن الذى بيده عقدة النكاح الزوج لكن باعتبار ما كان فهو مجاز ، والولى بيده عقده النكاح فهو حقيقة .

والثامن : أن المراد بقوله : ﴿ إِلَّا أَنْ يَعْفُوَ ﴾ ^(٢) الرشيدات فيحسن فى مقابلته

(١) سورة البقرة (٢٣٧) .

(٢) سورة البقرة (٢٣٧) .

المحجور عليهنّ بيد الأولياء ، أما الأزواج فلا مناسبة لردهم مع الرشيدات .
 والتاسع : أن الخطاب يقدم مع الأزواج ، فلو أريد لقليل : أو تعفون بقاء
 الخطاب يقدم مع الأزواج ، وكلما عدل عن الخطاب إلى الغيبة لأنه خلاف
 الأصل .

والعاشر : أن استحقاق النصف قبل الدخول خلاف الأصل ، لآئه عوض بغير
 معوض كما في البيع والإجارة ، فإسقاط الأولياء النصف على وفق الأصل ،
 وتكميل الزوج النصف على خلاف الأصل .
 فائدة : سأل بعض الخلفاء أديباً عن قول الشاعر^(١) :

من كان مسروراً بمقتل مالك فليات نسوتنا بوجه نهار
 يجد النساء حواسراً يندبته قد فمن قبل تبلج الأسحار
 قد كنّ يخبان الوجوه تستراً والآن حين بدون للنظار

فقال له : كيف تقول بدان أو بدون ؟ فقال : بدون بالواو لأنه من بدأ يبدؤا .
 قالوا : ومن الفعل والفاعل النون نحو : قوله تعالى : ﴿ يَغْفُونَ ﴾^(٢) .
 وفي هذه الأبيات سؤال آخر من حيث المعنى وهو أن قصد الشاعر إخمال
 الشماتة ، والأبيات تقويها .

وجوابه : أن عادة العرب لا تقيم الماتم حتى تأخذ الثأر ، فهو يقول : نحن
 أخذنا بثأره فذهبت الشماتة أو خفت .

الفرق الخاص والخمسون والمائة

بين قاعدتي الأتمان في البياعات تنقرر بالعقد ،

والصداق لا يتقرر بالعقد على المشهور للمالك

وقيل : يتقرر جميعه ، والطلاق يشطر ، وقيل : يتقرر النصف بالعقد وذلك أن

(١) الشاعر هو : الربيع بن زياد بن عبد الله بن سفيان ، أمه فاطمة بنت الخرشب ، أحد دهاة العرب ،
 يروى له شعر جيد ، وكان يقال له : الكامل .

توفي سنة (٣٣) قبل الهجرة .

(٢) سورة البقرة (٢٣٧) .

النكاح الصداق فيه شرط الإباحة لا عوض محقق ، وشأن الشرط إنما يتعين ثبوته عند ثبوت المشروط ، ولذلك جاز فيه الجهالة ، ولم تتكرر بأمْر ، وجاز العقد على مجهولة ، وذلك كله دليل عدم المعاوضة ، فلا يتقرر منه شيء إلا عند الدخول أو الموت ، لأن الصداق إنما التزم لأقصر الزوجين عمراً ، وليس المعاوضة في الوطئة الأولى خاصة بشهادة العادة ، ومن لاحظ أن الأصل في الأعواض وجوبها بالعقد لأنها أسبابها أوجب الجميع بالعقد كالثمن ، ومن لاحظ أن ترتيب الحكم على الوصف يدل على سببته له وقد قال تعالى : ﴿ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ ﴾ ^(١) الآية ، فرتب النصف على الطلاق ، فيكون سببه ، فيجب به خاصة ، ويبقى التكميل موقوفاً على الموت ، أو الدخول ، فهذا الفرق بينهما [ق / ١٩٨] .

الفرق السادس والخمسون والمائة

بين قاعدتي ما يجوز اجتماعه مع البيع ، وما لا يجوز

قالوا : لا يجمع مع البيع ما أول حرف منه أحد هذه الحروف « حص مشق » قلت : وكان بعض مشايخي رحمه الله يقول : لو قيل : « منقش » لكان أنسب ، فالجيم للجعل ، والصاد للصرف ، والميم للمساواة ، والشين للشركة ، والنون للنكاح ، والقاف للقراض ، وإنما لم تجتمع هذه مع البيع لما بينها وبينه من التناقض والتضاد فالنكاح على المسامحة ، والبيع على المكايمة ، والصرف على التشديد والتضييق بخلاف البيع ، والقراض والجعل والمساواة على المسامحة وجواز الغرر ، والشركة فيها صرف أحد التقدين بالآخر من غير قبض فهو صرف غير ناجز فهي على خلاف الأصول والبيع على وفق الأصول ، وما لا يناقض يجتمع مع البيع كالإجارة فهذا فرق ما بينهما .

الفرق السابع والخمسون والمائة

بين قاعدتي البيع والطلاق توسع العلماء فيهما حتى جوزه مالك بالمعاطاة

وقال : كل ما عدّه الناس بيعاً فهو بيع ، وقاعدة النكاح شدّد فيها فلا بد من لفظ إما النكاح والتزويج خاصة كما قال الشافعي وابن حنبل ، وإما بكل لفظ يقتضى

التمليك على التأيد كالبيع والهبة والصدقة والإباحة على خلاف عندنا في ذلك عند مالك ، ومنع أبو حنيفة لفظ الإجارة والوصية والإحلال ، وجوزّه بالعجمية مع قدرته على العربية ، ويكفى عندنا قول الزوج : قبلت وإجابة الولي بقوله بعد زوجتي : فعلت . ولم أعلم أن أحداً جوزّه بغير لفظ ، والفرق مبني على قواعد :

الأولى : أن الشهادة شرط في النكاح ، إما عند العقد أو عند الدخول فلا بد من لفظ يشهد عليه أنه تزويج لا زنا بخلاف البيع .

الثانية : أن القاعدة : أن الشيء إذا عظم قدره شدد وعظمت شروطه عادة وشرعاً ، فلتناسب العظيمة ، والمرأة الجليلة لا تنال إلا بعد تعب وشروط كثيرة ، وفي الشرع شدد في الذهب والفضة والطعام بالربا لشدة الحاجة إليها ، والنكاح لما عظم خطره بكونه سبب بقاء النوع الإنساني شدد فيه فاشترط فيه الولي والصداق والشهادة واللفظ .

الثالث : كل حكم شرعي له سبب شرعي ، وإباحة المرأة حكم فينتلّق سببه من الشرع وهو ما سمعناه ، فيقتصر عليه ، وهو أحد القولين عندنا في المقدمات لا تنعقد إلا بالنكاح والتزويج .

الرابعة : قد ينصب الشرع خصوص الشيء سبباً كالزوال والرؤية ، وقد ينصب المشترك سبباً كالألفاظ الطلاق السبب منها ما يدل على قطع العصمة ، وكذا ألفاظ القذف ، وألفاظ الدخول في الإسلام والنكاح عندنا من هذه القاعدة على ما حكاه في الجواهر لوروده بألفاظ مختلفة في الكتاب والسنة ، والأصل عدم اعتبار الخصوص فيعتبر العموم [ق / ١٩٩] .

الخامسة : يحتاط في الخروج من الحرمة للإباحة أكثر من العكس ، وقد تقدم ذلك ، فالتكاح على التحريم حتى يعقد عليهنّ ، فتناسب ذلك التحريم تغليظه ، والطلاق خروج من حرمة لإباحة فلهذا وقع بالكنايات وإن بعدت كالنسيج وغيره مع القصد ، فمن هنا يظهر الفرق .

الفرق الثامنة والخمسون والمائة

بين قاعدتي المعسر بالدين يُنظر ، وبالنفقة لا يُنظر

يُطلقُ على المعسر بالنفقة عندنا وعند الشافعي ، خلافاً لأبي حنيفة احتج بقوله

تعالى : ﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ ﴾ ^(١) قال : فهنا أولى ، لأن بقاء الزوجية مطلوب لصاحب الشرع وقياساً على الزمان الماضي لا يُطَلَّقُ بها إجماعاً ، ولأنه إذا عجز عند نفقة أم ولده لاتباع ، فكذا الزوجة .

وجواب الأول : أننا لم نلزمه النفقة مع العسر ، وهذا نظير الإلزام بالدين ، بل أمرناه برفع ضرر تقدم عليه وهو إطلاقها لمن ينفق عليها وهو الجواب عن النفقة في الزمان الماضي .

وعن الثاني : أن في أم الولد طريقاً آخر لرفع الضرر عنها بتزويجها ، وذلك منتف هنا ، فيتعين الطلاق ، لأن المقصد إذا كان له وسيلتان لا تتعين إحداهما كالجامع والسفر للحج لهما طريقان ، بخلاف الزوجة ، ويؤيده حديث البخاري قوله ﷺ : « تقول المرأة : إما أن تطعنني وإما أن تطلقني » ^(٢) ، ولقوله تعالى : ﴿ فَأَمْسَاكِ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِحِي ﴾ ^(٣) ولا معروف مع الجوع والعري ، فيتعين التسرّيح .

الفرقة التاسعة والخمسون والمائة

بين قاعدتي أولاد الصلب والأبوين تجب النفقة لهم ، وغيرهم من القرابة لا تجب

مذهب مالك اختصاص الوجوب لهم ، ومذهب الشافعي إيجابها للأباء وإن علوا وللأبناء وإن سفلوا لقوله تعالى : ﴿ وَصَاحِبَهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا ﴾ ^(٤) وأب الأب ، وأم أم ، وللحديث : « يقول لك ولدك إلى من تكلني » ^(٥) وابن الابن ابن ، ومذهب أبي حنيفة إيجابها لكن ذى رحم محرم لقوله تعالى : ﴿ وَأَتِذَا الْقُرْبَىٰ حَقَّهُ ﴾ ^(٦) أجمعنا على تخصيص من ليس بمحرم ، بقى ما عداه ، ولقوله تعالى :

(١) سورة البقرة (٢٨٠) .

(٢) أخرجه البخاري (٥٠٤٠) من حديث أبي هريرة رضى الله عنه .

(٣) سورة البقرة (٢٢٩) .

(٤) سورة لقمان (١٥) .

(٥) أخرجه أحمد (٧٤٢٣) وابن حبان (٣٣٦٣) والشافعي (١٢٧٢) والبيهقي في « الشعب » (٣٤١٩)

و « الكبرى » (١٥٨٩) والنسائي في « الكبرى » (٩٢٠٩) والحميدي (١١٧٦) وابن الجارود في

« المتقى » (٧٥١) من حديث أبي هريرة رضى الله عنه ، وهو حديث البخاري السابق .

(٦) سورة الإسراء (٢٦) .

﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾^(١) والجواب عن حجة الشافعي : لا نُسَلِّمُ أَنْ لفظ الأب والأم والابن يتناول غير الأذنين ، وقد تقدم تقريره ، فيكون فيمن عداهم مجازاً ، والأصل عدمه ، ثم إنه مجاز مختلف فيه ، لأن فيه الجمع بين الحقيقة والمجاز فيضعف عن المجاز لذلك ، وهذا فرق جلي .

وعن حجة أبي حنيفة : لا نُسَلِّمُ أَنْ النفقة من حقهم ، وعن الثاني أنه عام في ذوى الأرحام ، مطلق فيما هم فيه أولى ، لأنه نكرة في الثبوت ، فنحمله على ولاية النكاح ، أو المناصرة والمعاودة ، وإذا أعمل المطلق في صورة وثبت أنها مراده من النص سقط الاستدلال إجماعاً ، وإلا لكان عاماً ، وكما يتمتع جعل العام مطلقاً بغير دليل ، كذلك العكس ، فقد ظهر الفرق .

الفرق الستون والمائة

بين [ق / ٢٠٠] قاعدتي المتداعيين لا يرجح أحدهما إلا بحجة

ظاهرة ، والزوجين يقدم كل منهما فيما يشبه أن يكون له

مذهب مالك : إذا تداعيا شيئاً قضى للرجل بما يعرف به ، وللمرأة بما يعرف بها وما يصلح لها فللرجل ؛ لأن البيت بيته فهو تحت يده عادة وفي يمين من قضى له بذلك قولان ، وهو قول أبي حنيفة ، وقال الشافعي : لا يقدم أحدهما إلا بحجة ظاهرة كسائر المتداعيين ، فلو تداعى عطار وصباغ شيئاً من آلة أحدهما لا يقدم صاحبه به ، وكذا هنا مع شهادة العادة له ، حجتنا قوله تعالى : ﴿ خذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ ﴾^(٢) فيقضى بما شهدت به العادة في مواقع الإجماع ، وما أورد الشافعي من العطار والصباغ ، فقد حكى ابن القصار في « عيون الأدلة » فيه التسوية ، فيبطل قياسه ، وإن لم نسو ، فالفرق تعذر الإشهاد بين الزوجين عادة لإفضائه إلى المنافرة والعداوة والطلاق ، فلو لم نقض بالعادة لا نسد الباب عليهما ، بخلاف غيرهما ، فإنهما أجنيبان لا يتألمان بالإشهاد عليهما مع ضرورة الزوجين للملابسة بخلاف الأجانب ، واستدل الشافعي أيضاً بقوله ﷺ : « البيعة على من ادعى واليمين على من أنكر »^(٣) .

(١) سورة الأنفال (٧٥)

(٢) سورة الأعراف (١٩٩) .

(٣) أخرجه الدارقطني (١١٠/٣) من حديث أبي هريرة .

ورود الحديث بلفظ : « اليمين على المدعى عليه » وذلك في الصحيحين .

قلنا : المدعى من كان قوله على خلاف أصل أو عرف ، والمدعى عليه كل من كان قوله على رفق أصل أو عرف ، فمدعى الدين على خلاف الأصل وهو براءة الذمة ، والمتكر على وفق الأصل وهو البراءة والمدعى رد الوديعة المقبوضة بيينة على خلاف الظاهر لأن الغالب أن ذلك لا يرد إلا بيينة ، والمدعى عدم قبضها على وفق الظاهر بنى الدعا عليه ، وقول الزوج على خلاف الظاهر فهو المدعى عكسه السيف فنقول بموجب الحديث .

احتجوا أيضاً بأن كل موضع لو كان المتداعيان رجلين أو امرأتين لم نقدم أحدهما ، وكذا إذا كانا رجلاً وامراً بالقياس على ما إذا كان الشيء فى يد ثالث ، ويؤكد أن حكم اليد لا يسقط بالصلاحية ، فإذا كان بيد الرجل خلدخال فادعته امرأة لا يقبل قولها إلا عكسه الرجل فى السيف ، وكذا إذا كانا فى الدار يدهما على المدعى فلا يسقط اعتبار اليد بالصلاحية .

جوابه : لا فرق عندنا بين اليد الحكيمة والمشاهدة ، وبين جنس المتداعيين من رجل أو امرأة ، فلو تنازع رجل وامراً خلخالاً بأيديهما كان للمرأة عكسه السيف لظاهر الحال ، وأما إذا كان بيد ثالث فلا يد لأحدهما عليه ، بخلاف مسئلتنا فالمستند عندنا اليد مع الصلاحية فإن قالوا يبطل ما ذكرتموه أن ما يصلح لهما يكون للزوج ، ولا ظاهر يشهد له ويدهما عليه ، فقد نقضتم أصلكم .

قلنا : يد الزوج أقوى ؛ لأن المرأة فى حوزة والدار له ، فهو كالتداعيين لأحدهما يد ، ولا يد للآخر .

قالوا : ما ذكرتموه إنما يشهد بالإستعمال فقط ، فإن السيف [ق / ٢٠١] تستعمله الرجال والحلي النساء ، أما الملك فقد تملك المرأة ما يصلح للرجال لتجارة أو ميراث أو غيره فقد أصدق على فاطمة - رضي الله عنها - درع حديد ، وكذلك الرجال .

قلنا : هذا نادر ، والظاهر الغالب ما ذكرناه ، والحمل على الغالب متعين ، فإن من هو ساكن فى دار لم يحكم له بملكها لظاهر اليد .

تفريع : ذكر الطرطوشى أن النساء يختصن بالخلى وثيابهن والجهاز ، والرجال بالسلاح والخاتم والمنطقة ، والذى لهما كالدار والماشية والمبيع فى ذلك كله العوائد ،

والله أعلم .

الفرق الحادى والستون والمائة

بين قاعدتى ما هو صريح فى الطلاق ، وما ليس بصريح فيه

الصريح هو اللفظ الذى يدل على معنى لا يحتمل غيره إلا على وجه البعد من قولهم : نسب صريح أى لا شائبة فيه ، قال صاحب « المقدمات »^(١) : فيه ثلاثة أقوال : قال القاضى عبد الوهاب : هو لفظ الطلاق وما تصرف منه ، وقال ابن القصار : هو الطلاق وما اشتهر معه كالحلية والبرية ونحوهما .

وقيل : ما ذكر فى القرآن كالطلاق والسراح والفراق ، وبماذا يلزم ، هل بالنية فقط ؟ ويريد بها الكلام النفسى ، أو باللفظ فقط وهو فى « المدونة » .

وقيل : لا بد من اجتماعهما ، هذا فى الفتيا ، وأما فى القضاء فيحكم عليه بصريح الطلاق وكنائته ، ولا يصدق اتفاقاً ، والكناية : اللفظ الذى فيه خفاء من قولهم كنيته أبا عبد الله أى أخفيت اسمه ، ومنه الكنى والكناية اللفظ المستعمل فى غير موضعه .

وفى « الصحاح »^(٢) يقال : كنىته وكنوت وكنية بضم الكاف وكسرها ، ومشهور كلام الأصحاب : أن اللفظ إن دلّ بالوضع اللغوى فهو الصريح نحو : الطلاق .

قال صاحب « الجواهر » : كيف ما تصرف ، والكناية ما ليس موضوعاً له لغة لكن يحسن استعماله فيه مجازاً للعلاقة القريبة بينهما .

قال فى « الكتاب » نحو : « خلية » من الخلو وهو الفراغ شبه خلوها من العصمة بخلو الجسم عن جسم .

وبرية : وهو من البراءة وهى مطلق السلب .

(١) المقدمات (٢/ ٤٤٨) .

(٢) الصحاح (٣٢٢) .

والباثن : من البين وهو البعد بين الأجسام ، وفى المعانى بون بالواو .

وبنة : من البت وهو القطع .

وكذا البتلة ، وباقى الألفاظ ، وما فيه علاقة فغيره لا يجوز استعماله مجازاً ويسمى مجاز التعقيد بُعْدَ علاقته ، وهو متفق على منعه ، قال صاحب « الجواهر » :
هو نحو اسقنى الماء فإن أراد به الطلاق فالمشهور لزومه .

فقليل : هو طلاق بالنية لعدم صلاح اللفظ .

وقيل : بل باللفظ ، كان المستعمل وضعه الآن للطلاق وهو بعيد ؛ إذ لا يخطر الإنشاء للوضع بالبال .

وقيل : لا يلزم وهو مذهب الأئمة ، لأن الطلاق بالنية لا يلزم ، واللفظ لا يصلح .

وتنضم إلى ذلك قاعدة هل اللغة توقيفية فلا يجوز لأحد أن يضع شيئاً ولا يغير وضعاً ؟ أو اصطلاحية فيجوز ذلك ؟ ولما كان مذهب المحققين الوقف ، جوّز مالك أن يعبر بأى لفظ كان عن الطلاق ، إما وضعاً للطلاق ، وإما تغييراً من غير وضع ، ولا يكون هذا التغير حقيقة ولا مجازاً كلفظ السماء فى الأرض . [ق/ ٢٠٢] غايته أنه ليس بعربى ، ولا يلزم أن لا يقع به طلاق ، كما لو قال : أنت طالقاً بالنصب ، فقد ظهر أن اللفظ قد يكون صريحاً ، وقد يكون كناية ، وقد يعرأ عنهما إذا فقدت العلاقة فيه ، وهو غير موضوع للطلاق ، ثم الكناية تنقسم إلى ما غلب استعماله فى الطلاق فيلحق بالصريح فلا يحتاج لنية لقيام الوضع العرفى مقام اللغوى ، والنية إنما يحتاج إليها لتمييز بين المتردّدات وهذا ليس بمتروك ، وإلى ما لم يغلب استعماله فيه فيحتاج لنية ، ثم المنقول من الكنايات قد ينتقل لأصل الطلاق فيصير فى العرف مثل : أنت طالق لغة ، وقد ينتقل لأصل الطلاق مع البيونة من غير عدة .

قليل : به طلبة بائنة ، وقد يستقل لهما مع الثلاث ، قليل : به الثلاث ، ثم قد يستعمل فى غير الثلاث غالباً وفى الثلاث نادراً ، فمن احتاط ألزم الثلاث ، ومن اعتبر الغالب ألزم الواحدة ، فهذا سبب اختلاف العلماء فى الكنايات .

تنبيه : ليس الطلاق موضوعاً لإزالة قيد النكاح كما يفهمه كثير من الفقهاء ، بل لإزالة مطلق القيد ، فيصدق بفرد لا يفيد إزالة القيد المشترك بين جميع القيود ، لأنه كان لا يصدق حتى يزول كل قيد . نعم استعمل في إزالة قيد النكاح ، ولا يلزم من ذلك اختصاصه به ، كما لا يلزم من استعمال الخروج مثلاً من الدار اختصاصه بها ، فعلى هذا المعتبر هو النقل والشهرة فمنطلقة وانطلقت وانطلقى وشبهه لم يشتهر فلا يكون طلاقاً .

تنبيه : ليس في اللغة ما يقتضى الطلاق البتة ، ولا لفظة واحدة ، لأن أعظم ما يتوهم فيه ذلك : أنت طالق ثلاثاً ، وهو لا يوجب باللغة ، لأنه في اللغة للإخبار ، وذلك كذب لعدم وقوع الطلاق ، ولذلك قال الحنفية بالتقدير ، وقال الشافعية بالإنشاء كما تقدم ، فنحن القائلون بالإنشاء يكون ضابط الصريح ما نقل لإنشاء إزالة القيد واستغنى عن النية ، ومالم يصير بالنقل كذلك ، ويمكن استعماله في إزالة العصمة مجازاً لعلاقة بينهما فهو كناية ، ومالا علاقة فيه كالأكل والشرب لا صريح ولا كناية ويجرى على الخلاف المتقدم ، فعلى هذا لا يقال في الحرام والحلية وشبهها أنها كناية لحقت بالصريح ، بل هي صرايح لوجود النقل فيها ، ولا صريح إلا بالنقل فأى لفظ نقل فهو صريح ، ويلزم على هذا أن العرف لو تغير فاشتهر الحنفى واختفى المشتهر انعكس الحكم ، لأن المعتبر اللفظ العرفى فتأمل ذلك .

الفرق الثاني والستون والمائة

بين قاعدتي ما يشترط في الطلاق من النية ، ومالا يشترط

الفقهاء يقولون : النية شرط في الصريح ، وليست بشرط فيه ، وفي اشتراطها فيه قولان ، وظاهره التناقض ، لكن معنى الأول : القصد لإنشاء الصيغة تحرز من سبق اللسان ، ومعنى الثاني : القصد لاستعمال الصيغة في معنى الطلاق ، فلا يشترط . [ق/ ٢٠٣] ومعنى الثالث : الكلام النفسى أى في الطلاق بالكلام النفسى قولان إذا أنشأ به ، لأن من قصد الطلاق لا يلزمه طلاق إجماعاً .

وعنه عبر ابن الجلاب بالاعتقاد وإلا فلا يلزم إذا اعتقد أنه طلق ثم تبين بطلان

اعتقاده طلاق أصلاً .

وهنا مسائل :

الأولى : فى « المدونة »^(١) لو أراد التلفظ بالطلاق فقال : اشربى ، لا شىء عليه حتى ينوى طلاقها بما تلفظ به ، ولو قال : أنت طالق البتة ، ونيته واحدة فسبق لسانه لزمه الثلاث ، قال سحنون : إذا قامت عليه بيّنة .

المسألة الثانية : إذا قال : أنت طالق ، وجاء مستفتياً طلقت إلا بقرينة ، قال صاحب « التنبيهات » فيها : وقيل : يدين ، وقيل : لا ، إلا أن يكون جواباً ، وهو مذهب « الكتاب » قال : ويتخرج من هذه المسألة ، ومن الذى أراد واحدة فنطق بالبتة ، ومن هازل التزام الطلاق بمجرد اللفظ بلا نية ، ويؤخذ اشتراط النية من غير موضع فى « الكتاب » ، أما إذا صرف اللفظ بقصده عن إزالة العصمة إلى غيره نحو مسألة الوثاق ، فهو كما لو سئل عن امرأته فقال : هى طالق ، وأراد الإخبار ، قال أبو الطاهر : لا يلزمه فى الفتيا اتفاقاً ، وقوله : وإن جاء مستفتياً يعارضه قوله : يؤخذ الناس فى الطلاق بألفاظهم ، والأخذ إنما يكون للحاكم لا المفتى ، وكذا اشتراطه القرينة ، فإن المفتى يتبع الأسباب والمقاصد دون القرائن ، هذه القاعدة .

المسألة الثالثة : إذا نوى بقوله : « أنت طالق » عدداً لزم ، وخالف أبو حنيفة فقال : يلزمه واحدة رجعية ؛ وإن نوى الثلاث ؛ لأن اسم الفاعل يفيد أصل المعنى ، والزائد بمجرد النية ، فلا يلزم .

وجوابه : أن ثلاثاً تميز المراد باللفظ نحو عشرين درهماً ، فدرهماً يفيد اختصاص العدد بالدراهم ، وإن لم يدل عليه لغة ، وكل ما حصل مع المفسر وجب أن يحصل قبله ، لأن المفسر للفهم لا للثبوت فى نفس الأمر نحو : أقيموا الصلاة لا يدل على خصوص المشروعات إلا ببيان السنة فى الإجماع أنها مشروعة بالقرآن ، لأن القاعدة : أن بيان المجرى يعدّ منطوقاً به فى ذلك المجرى ، ولأنه وافقنا فى قوله : أنت بائن ، وأنت طالق طلاقاً ، وطلقتك ، وطلقتك نفسك إذا نوى عدداً لزمه فكذلك هذا .

المسألة الرابعة : حكى صاحب كتاب « مجالس العلماء »^(٢) : أن الرشيد بعث

(١) المدونة (٢/ ٢٨٨) .

(٢) مجالس العلماء (ص/ ٢٥٩ - ٢٦١) .

لأبى يوسف قاضيه :

فإن ترفقى يا هند فالرفق أئمن وإن تخرقى يا هند فالخرق أشأم
فأنت طلاق والطلاق عزيمة ثلاثاً ومن يخرق أعق وأظلم
فبيني بها إن كنت غير رفيقة وما لامسرى بعد الثلاثة مقدم

وقال : ما يلزمه إذا نصب ثلاثاً أو رفعه ؟ فقال أبو يوسف للكسائي ، فقال له : اكتب له يلزمه إذا رفع واحدة ، وإذا نصب ثلاث ، يعنى أن الرفع يقتضى أنه خير المبتدأ وهو الطلاق الثانى ، فينقطع عن الأول فيلزمه بقوله : أنت طالق واحدة ، وإذا نصب كان تمييزاً لقوله فأنت طالق [ق / ٢٠٤] .

فإن قلت : مع النصب يحتمل ذلك ، وأن يكون حالاً من الطلاق الثانى أو تمييزاً له ، فلم خصصته بالأول ؟

قلت : المخصص كون الأول نكرة ، فاحتاج للتمييز لأنه مجهول ، والثانى معرفة مستغرقة فلا يحتاج للبيان ، فيقال : إن جوابها وصل فى الوقف ، فبعث له الرشيد آخر الليل بغلاً بقماش وتحف جائزة ، فبعث بها أبو يوسف للكسائي - رحمه الله .

الفرق الثالث والستون والمائة

بين قاعدتي الاستثناء من الذوات ومن الصفات

لا يمكن فى استثناء الصفات أن يؤتى بلفظ يشعر باستثناء الكل من الكل بخلاف الذوات ويظهر بمسألتين :

الأولى : فى «النوادر» : إذا قال : أنت طالق واحدة إلا واحدة ، إن كان مستثنياً وقال : نويت ذلك فى موضع ، أو سكت ، لم يكن طلاقاً لم يلزمه شيء لأنه طلاق بغير نية ، وإن كان عليه بينة اختلف فيه لأنه آت بما لا يشبه كما لو قال : إن شاء الحجر ، ويختلف إذا قال : أنت طالق أمس إلا واحدة ، لأنه ليس مستثنياً للأول ، وإن أعاد الاستثناء على الواحدة وقع عليه اثنان وكذا : أنت طالق واحدة وواحدة وواحدة إلا واحدة لزمه طلقتان إن أعاده على طلقة ، أو ثلاثاً إن أعاده على الواحدة ، وبسط هذه المسألة أن معناها طلقة واحدة ، فهنا موصوف وهو طلقة

المصدر ، وصفة وهى واحدة ، فإن قصد رفع الصفة خاصّة رفع بعض ما نطق به والقاعدة : أن رفع أحد الضدين لا ثالث لهما ثبت الثانى نحو : ليس زوجاً هو فرد ، ولما رفع الواحدة ثبتت الكثرة وأول مراتبها اثنان ، فيلزمه طلقتان ، لأن الأصل براءة الذمة ، ثم لها حالات :

الأول : ما تقدم .

الثانية : أن يقصد بقوله واحدة الصفة وحدها ثم يستثنىها فاستثناؤه باطل لرفعه الجملة .

الثالثة : أن يقصد بها نفس الطلاق لا بقيد الوحدة ولا الكثرة ثم يعيد الاستثناء على هذا المعنى فلا ينفعه لذلك .

الرابعة : أن يقصد المصدر الموصوف بالوحدة ، ويقصد بقوله إلا واحدة الطلاق الموصوف بالوحدة فلا ينفعه أيضاً لذلك .

الخامسة : أن يريد بالأول الطلاق الموصوف بالوحدة ويقصد الاستثناء الموصوف ، وهو الطلاق دون الوحدة فهذا استثنى بعض ما نطق به لكن يلزم من نفى أصل الطلاق نفى صفاته فتتفى الصفة مع الموصوف فيبطل استثناؤه ويلزمه طلاقة .

السادسة : أن يستعمل « أنت طالق » واحدة فى الثلاث ، لأنه يجوز إطلاق الجنس وإرادة عدد معين منه ، فإذا قال إلا واحدة يريد اخراج بعض ذلك العدد لزمه طلقتان ، وكذا إذا قال : واحدة واحدة وواحدة ، إن أراد بالاستثناء أحد هذه لزمه اثنان ، وإن أراد استثناء أحد هذه لزمه اثنان ، وإن أراد استثناء الصفة عن طلاقة منها فيلزمه بمقتضى ذلك أربع لآنة رفع صفة الوحدة عن طلقه من الثلاث فيقع فيها الكثرة وهى طلقتان مع طلقين قُبِلَ منه الثلاث كمن طلق أربعاً [ق / ٢٠٥] ومن الاستثناء فى الصفة قول الشاعر :

قاتل ابن البتول إلا علياً

أى : المنقطعة عن الأزواج إلا عن على ، فاستثنى بعض متعلق الصفة .

المسألة الثانية : ﴿ أَفَمَا نَحْنُ بِمَبِيتِينَ ﴾ (٥٨) إِلَّا مَوْتَنَا الْأَوَّلَى ﴿ (١) منه الميتون يشملهم

بصفة الموت، واستثنوا نوعاً من الصفة لا من أنفسهم ، فمسألة الطلاق وقع الاستثناء في جملة الصفة ، وفي الآية في بعض أنواعها ، وفي الشعر في بعض متعلقاتها ، وعلى هذا تقول : مررت بالساكنتين إلا الساكنتين ، تريد بالأول الموصوفين والثاني الصفة ، فيكونون متحركين فتأمل ذلك .

الفرق الرابع والستون والمائة

بين قاعدتي استثناء الكل من الكل ، واستثناء الوحدات من الطلاق

نصّوا على منع : قام زيدٌ وعمروٌ وخالدٌ إلا خالداً ، لأنه استثنى جملة منطوق به في المعطوف ، والاستثناء لإخراج ما كان معرضاً للنسيان فيندرج في الكلام سهواً لا لإخراج ما قصد بالعطف ، لأنه كالكلام المستقل المقصود وعلى هذا يمتنع أنت طالق واحدة واحدة إلا واحدة ، لأنه استثنى جملة منطوق به وهو المعطوف ، والأصحاب جوزوه .

والفرق : أن الثلاث لها عبارتان : الثلاث ، وواحدة وواحدة وواحدة ، فكما صحّ الاستثناء من الثلاث فكذلك من هذه ، ولأن الوحدات غير مقصودة بخصوصها بخلاف المثال فتفصيل الوحدات كإجمالها ، وعلى هذا لو قال : لك على درهم ودرهم ودرهم ، مقتضى تعليلهم أن يلزمه درهمان خاصة لأن الدراهم لا تتعين ، فلا يقصد بخصوصها كالوحدات ولم أر في هذا نقلاً ، لكن نقل صاحب النوادر « المنع ولم يحك خلافاً » .

الفرق الخامس والستون والمائة

بين قاعدتي التصرف في المعلوم الذي يمكن أن يتقرر

في الذمة ، والذي لا يمكن أن يتقرر فيها

مذهب مالك وأبي حنيفة : صحة تعليق الطلاق على النكاح ، فيقول للأجنبية : إن تزوجتك فأنت طالق ، والعنق على الملك فيقول : إن اشتريتك فأنت حرّ ، ولزوم ذلك وقال الشافعي : لا يلزم ذلك ، ووافقنا على صحة التصرف بالنذر قبل الملك نحو : إن ملكت ديناراً فهو صدقة ، وكذا ما يتعلق بالسلم في الذمة في المعاملات .

لنا وجوه : أحدها : القياس على النذر في غير المملوك بجامع الالتزام في المعلوم .

وثانيها : ﴿ أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾ (١) .

وثالثها : الحديث : « المؤمنون عند شروطهم » (٢) .

أجاب الشافعية عن الأول : بأن النكدين والعروض يمكن أن تثبت في الذم ، فوقع الالتزام بناء على ما في الذم والطلاق والعق لا يشبتان في الذمة ، والتصرف يعتمد موجوداً متعيناً أو في الذمة ، فإذا انتفيا بطل التصرف كالبيع إذا لم يكن معيناً أو في الذمة يبطل .

وعن الآية : أن الأوامر لا تتعلق إلا بمعدوم مستقبل والعقد وقع وصار ماضياً فلا يتعلق به الأمر فيتعين [ق/ ٢٠٦] أن الأمر تعلق بالوفاء بمقتضاه ، ونحن نقول بموجبه ، ولكن لا نسلم أن موجبه لزوم الطلاق وهو الجواب عن الحديث ، فإن الكون عند الشرط إنما هو عند الوفاء بمقتضاه ، وكون الطلاق مقتضاه محل النزاع .

ولنا أن غيب عن الجوابين : بأن مقتضى العقد والشرط ما دل اللفظ عليه لغة ، لأنه مقتضاه إجماعاً ، وأما المقتضى الشرعى فهو يقع والمقتضى اللغوى في العقد والشرط لزوم الطلاق فوجب أن يكون هو متعلق الأمر والشرط ، ولو حمل على المقتضى الشرعى لكان التقدير أوفوا ما يجب عليكم شرعاً الوفاء به ، ونحن لا نعلم الوجوب إلا من هذا الأمر ، فيلزم الدور وعلى ما ذكرناه من المقتضى اللغوى لا دور لكن يشكل مذهب مالك وأبى حنيفة باعتبار قاعدة وهى أن كل سبب شرع لحكمة لا يشرع عند عدمها كما تقدم تقريره ، والنكاح سبب شرعى ، حكمته التناسل والمودة وغير ذلك ، ففي صورة التعليق شرعه مع انتفاء حكمته فكان يلزم أن لا يصح العقد ، لكن صح إجماعاً ، فيدل على عدم لزوم الطلاق تحصيلاً لحكمة العقد ، وأما وجوب نصف وتنقيص الطلاق فأمور تابعة للعقد فلا يشرع العقد

(١) سورة المائدة (١) .

(٢) أخرجه أبو داود (٣٥٩٤) والحاكم (٢٣٠٩) والدارقطنى (٢٧/٣) والبيهقى في « الشعب » (٤٣٤٨) وفي « الكبرى » (١١٢١١) وابن الجارود في « المنتقى » (٦٣٧) وابن عدى في « الكامل » (٦٨/٦) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه .

قال الحاكم : صحيح .

وقال الألبانى : صحيح .

لأجلها فقد ظهر ما تقدم من البحث الفرق بين ما يترتب فى الذمم وبين ما لا يترتب .
احتجوا بحديث الترمذى : « لا طلاق فيما لا يملك ابن آدم ، ولا عتق فيما لا يملك »^(١) ولأن الطلاق حل ، والنكاح عقد ، والخل لا يكون قبل العقد .

والجواب : أن الطلاق لم نقل به إلا بعد عقد لا قبله فالمتقدم إنما هو ربط الطلاق والعتق بالملك والنكاح لا نفس الطلاق والعتق .

الفرق السادس والستون والمائة

بين قاعدنى الإجابات التى يتقدمها سبب تام

والتى هى أجزاء أسباب : الإجابات ثلاثة أقسام

قسم اتفق على أن السبب : التام تقدمه فيجوز تأخيرها إجماعاً عن السبب كالحيار فى عيب النكاح والسلع وإمضاء خيار الشرط وخيار المعتقة .

وقسم هو جزء السبب : فلا يتأخر إجماعاً كالقبول بعد الإيجاب فى البيع والهبة والإجارة ، فلا يتأخر زمناً يدل على الإعراض عن العقد لئلا يؤدي للخصومة عند إنشاء عقد آخر مع أجنبى .

وقسم اختلف فيه كفوات المملكة ففيل : هو من القسم الأول فلا يقدر فيه التأخير .

وقيل : من الثانى فيقدح .

قال اللخمي : وأرى إمهال المرأة ثلاثة أيام كالمصرأة والشفعة لما فى الفراق من

(١) أخرجه الترمذى (١١٨١) وابن ماجه (٢٠٤٧) وأحمد (٦٧٨٠) والحاكم (٢٨٢٠) و(٧٨٢٢) والدارقطنى (١٤/٤) وسعيد بن منصور (١٠٢٠) والبيهقى فى « الكبرى » (١٤٦٤٧) وابن الجارود فى « المنتقى » (٧٤٣) وابن الجوزى فى « التحقيق » (١٦٩٦) وفى « العلل المنتاهية » (١٠٦٣) وابن عدى فى « الكامل » (٨٢/٥) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده .

قال الترمذى : حسن صحيح .

وقال الحاكم والألبانى : صحيح .

وفى الباب عن عمران بن حصين ، ومعاذ ، وعمر رضى الله عنهم أجمعين .

المضرة ، وهذا إذا باشرها بالتملك ، أما إذا أرسل إليها ، أو كتب ، أو علق على شرط فلم يختلف في تبادى ذلك ما لم يطل طولاً يدل على الرضا بالاسقاط نحو أكثر من شهرين ، لأن كلام الزوج سؤال يتصل به جواب ، وجواب الرسالة مع المرسل .

الفرق السابعة والستون والمائة

بين قاعدتي تخيير الزوجات في التملك ، والإماء في العتق

إذا قال الزوج : إذا غبت عنك فأمرك بيدك ، فقالت : متى غبت فقد اخترت نفسى ، لزمه [ق/ ٢٠٧] وإذا حلف السيد بحرية أمته فقالت : إن فعلت فقد اخترت نفسى ، لا يلزمه .

وسأل عبد الملك بن الماجشون مالكا عن الفرق فجابه : أتعرف دار قدامة وهى يلعب فيها بالحمام ، فشق ذلك على عبد الملك .

والفرق : أن الزوج أذن للحره فى القضاء الآن على ذلك التقدير ، والحالف لم يأذن ، وإنما قصد حث نفسه أو زجرها ، وإنما يستويان إذا قالت الحره : إن ملكتنى فقد اخترت نفسى .

ويرد عليه : أن الله تعالى أذن للأمة على ذلك التقدير وهو العتق كما أذن للزوج .

وجوابه : أن إذن الله تعالى على تقدير لا يترتب عليه صحة التصرف قبل وجود ذلك التقدير كإسقاط الشفعة قبل البيع ، والإذن للوارث فى التصرف قبل مرض الموت وغير ذلك ، رتبها الشرع وأذن فيها على تقدير وهى باطله قبله ، ولأن الحره وجد فى حقها سبب وهو قول الزوج مع إذن الشرع المقدر ، والأمة انفرد فى حقها الإذن المقدر فقط ، ولأن القاعدة أن حقوق العباد إنما تسقط بإسقاط العباد كما تقدم .

قال اللخمي : وسوى أصبغ الإماء بالزوجات ، وسوى أشهب الزوجات بالإماء

الفرق الثامنة والستون والمائة

بين قاعدتي التملك والتخير

موضوع التملك عند مالك أصل الطلاق من غير إشعار بالعدد ولا البيئونة ،

وموضوع التخيير الثلاث ومقصود البيونة ، فلذلك تقبل نية قبل البناء لحصول البناء
دونه لا بعده ، احتج الأصحاب بوجوه :

أحدها : قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لَأَزْوَاجَكُمْ ﴾ ^(١) الآية . قالوا : فالآية
تدل على البيونة بالثلاث .

أجاب اللخمي بوجوه :

منها : أنه ﷺ كان المطلق لقوله : « وأسرحكن » سلمنا أنه المطلق لهن ، لكن
السراح لا يوجب إلا واحدة كما لو قال : سرحتك . سلمنا أنه الثلاث ، لكنه
مختص به عليه السلام ، لأن تحريم الثلاث معلل بالندم وهو ﷺ أمكن لنفسه .

ورابعها : أن التخيير إنما كان بين الحياة الدنيا والدار الآخرة .

وثانيها : أن إحدى نسائه ﷺ اختارت نفسها فكانت البتة . قال اللخمي : ولم
يصح ، والذي في الصحيح أن عائشة - رضى الله عنها - قالت : إني أريد الله
ورسوله والدار الآخرة ، قالت : ثم فعل أزواجه مثل ذلك ^(٢) .

وثالثها : أن المفهوم من هذا اللفظ عادة إنما هو الثلاث فحمل عليه ، والأئمة
الثلاثة ينزعون في أن هذا هو المفهوم عادة ، والذي يظهر لى أن مالكا رحمه الله إنما
جعله ثلاثا لعادة اقتضت ذلك من نقل اللفظ إليه ، ولكن يلزم عليه اعتبار العادة ،
فمتى تغيرت تغير الحكم .

الفرق التاسعة والستون والمائة

بين قاعدتي ضم الشهادة في الأقوال والأفعال

قال مالك : تلتق الشهادة في الأقوال ، فإذا شهد أحدهما أنه طلقها بمكة في
رمضان ، وشهد الآخر أنه [ق / ٢٠٨] طلقها بمصر في صفر لُفِّقَتْ ولزمه
الطلاق ، ولا تلتق في الأفعال ، فإذا شهد أحدهما أنه قال لها : إن كلمت زيدا
فأنت طالق وأنها كلمته وشهد الآخر أنه قال إن دخلت الدار فأنت طالق وأنها

(١) سورة الأحزاب (٢٨) .

(٢) أخرجه البخاري (٢٣٣٦) ومسلم (١٤٧٥) من حديث عائشة رضى الله عنها .

دخلتها لم تطلق وحلف الزوج فإن نكل حُسَّ لأنه بشاهد واحد ، وكذا المعتق .

قال ابن يونس : يشترط أن يكون بين البلدين مسافة يمكن قطعها في الأجل الذي بين الشهادتين ، والعدة من شهادة الأخير .

قال المصنف : هذا في القضاء ، أما في الحكم فما تعتقده الزوجة من تاريخ الطلاق .

قال اللخمي : قيل : يُضْمَان مطلقاً ، وقيل : عكسه ، وقيل : تُضْمَان في الأقوال فقط ، وقيل : يُضْمَان إن كانتا على فعل ، فإن كانت إحدهما على فعل والأخرى على قول لم تُضْمَا ، وكلها لمالك .

والفرق بين الأقوال والأفعال : أن الأقوال يمكن إعادتها فيكون الثاني خيراً ، فيكون المشهور به ثانياً هو الأول فيُضم إليه ويتم النصاب في الشهادة بخلاف الأفعال .

ويرد عليه : أن الأصل في الاستعمال الإنشاء والتأسيس لأنه مقصود الوضع لا التأكيد فلا تُضم الأقوال .

وجوابه : أن الأصل في هذه العقود الإخبار ، ولما أمكن جعله في الثاني خيراً جعلناه كذلك ترجيحاً للأصل ، ولذلك شبهه الأصحاب بما لو أقر بمال في مجالس فإنه لا يتعدد ، أما لو ضم كل واحد من الشاهدين على الإنشاء كانت الأقوال كالأفعال ، ومن قال : لا يضم مطلقاً ، راعى أن الأصل الإنشاء كما تقدم ، فكانت الأقوال كالأفعال ، ومن قال بالضم مطلقاً لاحظ المعنى دون خصوص السبب كأن كلاهما شهد بأنها مطلقة من غير تحريج على السبب ، ولو صرحا بالطلاق هكذا لضممت الشهادتان .

ومن قال : لا تضم إذا كانت إحدهما عن قول والأخرى عن فعل فالخلاف الجنس ، لأن ضم الجنس إلى جنسه أقرب من ضمه إلى غير جنسه .

الفرق السبعون والمائة

بين قاعدتي ما يلزم الكافر إذا أسلم وما لا يلزمه

إذا أسلم الكافر لزمه الثمن والأجرة وقضاء الدين ، وتسقط عنه حقوق الله تعالى

مطلقاً ويسقط عنه القصاص والغصب والنهب من حقوق الأديمين إن كان حربياً بخلاف الذمي .

وضابط الفرق : أن ما كان راضياً به حال كفره فلا يسقط بالإسلام إذ ليس فيه تنفير ، وما لم يرض بدفعه كالقتل ونحوه يسقط لأننا لو ألزمناه ذلك كان فيه تنفير عن الإسلام . هذا في الحربى ، وأما الذمي فهو راضى بإلزامه ذلك ، فلا تنفير فى حقه ، وإنما سقطت حقوق الله تعالى مطلقاً ، لأن الإسلام حق الله تعالى ، والعبادات حقه ، فلما كانا لجهة واحدة ناسب [ق / ٢٠٩] أن يقدم أحدهما على الآخر ، أما حق الأديمين فالإسلام ليس حقاً لهم ولأن الله تعالى كريم جواد تناسب رحمته المسامحة والعبد بخيل ضعيف يناسبه التمسك بحقه ، فلا يسقط من حقه إلا ما رضى به ، ولقوله ﷺ : « الإسلام يجب ما قبله » (١) .

الفرق الحادى والسبعون والمائة

بين قاعدتى ما يجزئ فيه فعل غير المكلف ، وما لا يجزئ

الأفعال على ثلاثة أقسام :

قسم اتفق على صحة فعل غير المأمور به عن المأمور كدفع الضرر ونفقة الزوجة والأقارب واللقطة ، فإن ذلك يجزئ ويزيل التكليف وإن لم يشعر المأمور بذلك .

وقسم اتفق على عدم أجزاء فعل الغير فيه كالإيمان والتوحيد وكذا الصلاة ونقل فى مذهب الشافعى خلاف فى الصلاة نقله الشيخ أبو إسحاق ، ويقال : هو مسبوق بالإجماع .

وقسم مختلف فيه ، وفيه مسائل :

الأولى : الزكاة إن أخرجها أحد بغير إذن ربها وعلمه ، فإن كان غير الإمام فعلى قول الأصحاب إذا ذبح الضحية صديق المضحي ومن شأنه أن يقوم عنه تجزئه لأنه كنفسه أن الزكاة تجزئ لأنها عبادة مثلها والإلم يجز على الصحيح لافتقارها للنية على الصحيح لشائبة التعبد بمقاديرها ونصبها وغير ذلك ، وقال الأئمة ، وقال بعض

(١) أخرجه أحمد (١٧٨٤٦) والبيهقى فى « الكبرى » (١٨٠٦٩) والحاثر فى « مسنده / زوائد » (١٠٢٩) والطبرانى فى « الأحاديث الطوال » (١٢) وابن سعد فى « الطبقات الكبرى » (٣٩٥ / ٧) وابن عساکر فى « تاريخه » (٢٢٨ / ١٦) .
قال الألبانى : صحيح .

أصحابنا : لا يفتقر لنية كالدين والوديعة ، واستدل بأخذ الإمام لها كرها فعلى قوله ينبغي أن تجزئ ، وإنما أجزئ أخذ الإمام لها كرها مع افتقارها للنية لفعل الصديق - عليه السلام - ولقوله تعالى : ﴿ خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ ﴾ ^(١) وأقل مراتبه الإذن ، ولأن الإمام وكيل الفقراء فله أخذ حقهم قهراً كسائر الحقوق .

وقال أبو حنيفة : يلجته لدفعها بالحبس وغيره ولا يأخذها كرها لافتقارها للنية
المسألة الثانية : منع مالك الحج عن الغير لأن المال فيه عارض كعروضه في الجمعة لمن بعدت داره يكتري دابة ، وأجازة الشافعي وابن حنبل لقوله ﷺ : « صام عنه وليه » ^(٢) .

المسألة الرابعة : عتق الإنسان عن غيره ، في « المدونة » : مَنْ أعتق عن ظهار غيره يجعل فالولاء للمعتق عنه وعليه الجعل ، ولا يجزئه كالمشتري بشرط العتق .
قال ابن القصار : إذا لم يكن في الجعل وضعية عن الثمن لأنه إذا جاز هبته فبيعاً أولى .

وفي « الجواهر » : في العتق عن الغير ثلاثة أقوال : الإجزاء ، وهو المشهور ، وعدم الإجزاء لأشهب ، والإجزاء إن أذن خاصة لعبد الملك .

وفرق بعض الأصحاب بين عتق الإنسان عن غيره ، ودفع الزكاة عنه ، فلا تجزئ في الثاني لأنها ليست في الذمة ، والكفارة في الذمة . قال اللخمي : والحق الإجزاء فيهما لأنهما كالدين ، وهذه المسألة دائرة بين قواعد :

الأولى : قاعدة التقادير وهي إعطاء الموجود حكم المعدوم وعكسه .

الثانية : أن الهبة إذا لم يتصل بها قبض بطلت [ق/ ٢١٠] .

الثالثة : أن الكفارات عبادة فيشترط فيها النية .

القاعدة الرابعة : كل من عمل عملاً لغيره أو أوصل له نفعاً بأمره أو بغير أمره نفذ ، فإن كل متبرعاً لم يرجع ، أو غير متبرع وهو منفعه رجع بأجر مثله ، أو مال أخذه ممن دفعه عنه إذا كان المعمول له لا بد له من عمل ذلك بالاستتجار أو إنفاق

(١) سورة التوبة (١٠٣) .

(٢) أخرجه البخاري (١٨٥١) ومسلم (١١٤٧) من حديث عائشة رضي الله عنها .

ذلك المال ، أما إذا كان بفعله نفسه أو بسلامه وتحصل المصلحة بغير مال فلا غرم عليه ، والقول قول العامل في عدم التبرع ، وهذه قاعدة مذهبه ، نصّ عليه في «التوادر» وغيره ، ولا يختص بالواجب كالدين ، بل ولو غسل ثوبه أو خاطه أو رمى ترابه فكذلك فليسان الحال عند مالك في ذلك كلسان المقال ، والشافعي لا يوجب الرجوع إلا بلسان المقال وهو عنده على التبرع ، فالمشهور لاحظ هذه القاعدة ويقول المعتق قام عن المعتق عنه بواجب ، وما شأنه أنه يفعله ، ويقدر انتقال ملكه قبل صدور العتق بالزمن الفرد ليثبت الولاء وتبرأ الذمة .

ويرد عليه : قاعدة النية فإنها متعذرة مع الغفلة .

فنجيب بالقياس على العتق عن الميت ، فيفرق بأن الميت تعذر عليه التقرب فيناسب أن يوسع له بخلاف الحي ، وأنه القياس على أخذ الزكاة كُسرُها مع اشتراط النية ، ونفرق بأنها حالة ضرورة لأجل امتناع المالك ، وهنا المعتق عنه غير ممتنع ، ولأن مصلحة الزكاة عامة فيوسع فيها للضرورة والكفارة خاصة ، وعند مالك والشافعي يعتبران قاعدة النية وهي منفية حال عدم الإذن ، وأشهب يقول : الإذن من باب الكلام ، والإباحة والنية من باب القصد والإرادة فلا يقدم أحدهما مقام الآخر ، ولا يستقيم قصد الإنسان لعتق ملك غيره .

وقال أبو حنيفة : إن دفع له جعلاً جاز وإلا فلا ، فتخرج بالجعل عن الهبة فلا يحتاج لقصد ، وأشكل من هذه المسألة جواز العتق عن الغير تطوعاً بغير إذنه ، لأن الواجب فيه دلالة الحال وهي منفية هنا ومن يشترط الإذن يقول : الإذن يضمن الوكالة في نقل ملكه للإذن وعتقه عنه بعد انتقال الملك ، ويكون المأذون له وكيلاً في الأمرين ، ومتولياً لطرفي العقد ، والموجب لهذه التقادير أنه لا يصح التصرف إلا بها فتقدرها صوتاً للكلام عن الإلغاء .

الفرق الثاني والسبعون والمائة

بين قاعدتي ما يصل إلى الميت وما لا يصل إليه القربات ثلاثة أقسام :

قسم حجر الله تعالى على عباده في ثوابه ولم يجعل لهم نقله لغيرهم كالإيمان والتوحيد ، وقيل : في الصلاة الإجماع .

وقسم اتفق على جواز نقله وهو القربات المالية .

وقسم اختلف فيه وهو الصوم والحج والفران فمنعه مالك والشافعي قياساً على الصلاة ولأنها بدنية ولقوله تعالى : ﴿ وَأَنْ تُبْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى ﴾ (١) وللحديث «إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث علم يتتبع به وصدقة جارية وولد صالح يدعو له» (٢) [ق/ ٢١١] وجوز ذلك أبو حنيفة وابن حنبل قياساً على الدعاء وللحديث « صل لهما مع صلاتك ، وصم لهما مع صومك » (٣) يعنى أبويه .

وجواب الأول : أن الدعاء فيه أمران :

أحدهما : متعلقة الذى هو مدلوله نحو : المغفرة فى قولنا : اللهم اغفر له فهذا الذى يجعل للميت ، لأنه لم يدع لنفسه .

والثانى : ثواب الدعاء فهو للداعى خاصة فالقياس على الدعاء خروج من باب إلى باب .

وعن الحديث : أنه خاص بذلك الشخص أو يعارضه بما تقدم ، ونرجحها موافقتها الأصل ، ومن الفقهاء من يقول : يحصل للميت ثواب الاستماع ، ولا يصح ، لأن الإجماع أن الثواب يتبع الأمر والنهى ، والموتى انقطع عنهم ذلك فهم

(١) سورة النجم (٣٩) .

(٢) أخرجه مسلم (١٦٣١) وأبو داود (٢٨٨٠) الترمذى (١٣٧٦) والنسائى (٣٦٥١) والدارمى (٥٥٩) وابن حبان (٣٠١٦) والبيهقى فى « الشعب » (٣٤٤٧) والكبرى (٦٣٥٦) وابن أبى الدنيا فى «العيال» (٤٣٠) والطبرائى فى « الدعاء » (١٢٥٤ - ١٢٥٥) وأبو سعيد النقاش فى « فوائد العراقيين » (٨٢) وابن خزيمة (٢٤٩٤) والبيهقى فى « الأدب المفرد » (٣٨) وأبو يعلى (٦٤٥٧) وابن الجارود فى « المتقى » (٣٧٠) وابن الجوزى فى « التحقيق » (٩٢٨) والذهبي فى « تذكرة الحفاظ » (٢٦٩/١) وابن عساکر فى « تاريخ دمشق » (١١٣ / ٥١) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه .

(٣) هذا حديث مرسل .

عن إبراهيم بن عيسى الطالقانى قال : قلت لعبد الله بن المبارك : يا أبا عبد الرحمن الحديث الذى جاء فيه : إن من البر بعد البر أن تصلى لأبيك مع صلاتك وتصوم لهما مع صومك .

قال : فقال عبد الله : يا أبا إسحاق عن هذا ؟

قال : قلت له : هذا من حديث شهاب بن خراش .

فقال : ثقة ، عن ؟

قال : قلت : عن الحجاج بن دينار .

قال : ثقة ، عن ؟

قال : قلت : قال رسول الله ﷺ .

قال : يا أبا إسحاق إن بين الحجاج بن دينار وبين رسول الله ﷺ مغاوير تنقطع فيها أعناق المظى ، ولكن ليس فى الصدقة اختلاف .

كالبهائم ، والذي يظهر حصول بركة القراءة لهم كحصولها بمجاورة الرجل الصالح ، والبركة لا تتوقف على الأمر ، فقد حصلت بركة رسول الله ﷺ للخيل والدواب وغيرها ، كما ثبت ، وبالجملة فلا ينبغي أن يهمل أمر الموتى ، فلعل الحق في ذلك هو الوصول لهم ، وهذا ليس حكماً شرعياً ، وكذا التهليل ينبغي أن يعمل ويعتمد على فضل الله تعالى ورحمته .

الفرق الثالث والسبعون والمائة

بين قاعدتي ما يبطل التتابع في الصوم ، وما لا يبطله

في « المدونة » ^(١) : إذا أكل في صوم التتابع ناسياً أو مجتهداً أو مكرهاً أو وطئ غير المظاهر منها ليلاً أو نهاراً أو ناسياً ، قضى يوماً متصلاً ، فإن لم يفعل ابتداءً من أوله ، وإن وطئ المظاهر منها ابتداءً مطلقاً ، وقال أبو حنيفة ، وقال الشافعي : لا يبطل وطئها ليلاً ، وقال أبو حنيفة والشافعي : الفطر يبطل مطلقاً بخلاف المرض ، والإغماء عند الشافعي والحمل والرضاع والمرض ، قال ابن بشير في الجاهل هل يلحق بالعامد ؟ قولان ، وفي السهو والخطأ .

ثالثها: يجزئ في السهو ويتدئ في الخطأ ، لأن معه تمييز ، والتتابع مأمور به فيقبح فيه النسيان ، أو التفريق محرم فلا تضر ملاسته سهواً كشرب الخمر سهواً ، ووطئ أجنبية جاهلاً ، وأكل طعام حرام أو مغصوب جاهلاً ، وهذا مشكل لأن الواجب عليه صوم شهرين متتابعين لقوله تعالى : ﴿ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَابِعَيْنِ ﴾ ^(٢) أي ليصم ، فهو خبر معناه الأمر وهو على بابه ، والتقدير : فالواجب عليه صيام شهرين فكيف يتخيل أنه من باب النهي على أحد الاحتمالين اللذين ذكرهما ابن بشير ، ولا يعتمد في ذلك أن التتابع إذا كان واجباً فتركه محرم لأن هذا من باب اللوازم ، والكلام فيما يقتضيه الكلام لذاته ، فحيث أن يكون المكلف لم يأت بالصوم المتتابع الواجب عليه ، فلا تخرج عن العهد كترك شروط الصلاة خطأً أو سهواً ، أو أفطر ناسياً في رمضان .

(١) المدونة (١/ ٢٩٠ - ٢٩١) .

(٢) سورة المجادلة (٤) .

وجوابه : أن الأحكام على قسمين : خطاب تكليف وهى الخمسة يشترط فيه العلم والقدرة ، وخطاب وضع كنصب الأسباب والشروط كما تقدم [ق / ٢١٢] فلا يشترط فيه علم المكلف ولا قدرته ولا إرادته ، وقد تقدم تقرير القاعدتين ، فالتابع من خطاب التكليف لأنها صفة الصوم المكلف به ، فيكون مكلفاً بها فيسقط مع تلك الأحوال الخطاب بها لطفاً من الله تعالى بعباده ، لأنها من التكليف ، أما عدم وطئ المظاهر منها قبل التكفير فشرط لقوله تعالى : ﴿ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّ ﴾ ^(١) والمفهوم من مثل هذا الشرط نحو : استأذان المرأة فى النكاح وتظهر فى الصلاة ، فحينئذ يكون تقدم عدم شرطاً ، لأنه لا يعتبر فيه العلم والقدرة فيعتبر مطلقاً فيؤثر فقده ، بخلاف التكليف عند عدمها ، فالمفهوم من الآية صيام شهرين متتابعين ليس قبلهما وطم ولا فى اثناهما وطم ، فتقدر أحد الأمرين بتقدم الوطء ، فاستحال بعد ذلك صيام شهرين ليس قبلهما وطم بقى الآخر ليس فى خلافهما وطم ، والقاعدة أن ما تعذر لا يعتبر والممكن يستصحب فيه التكليف لقوله تعالى : ﴿ فَأَتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ ﴾ ^(٢) ، ولقوله ﷺ : « إِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأَتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ » ^(٣) فلذلك قلنا : يبتدئ الصوم فى الظاهر متتابعاً وإن كان وصف تقدم عدم الوطء متعذراً ، لأنه الممكن الباقي ، وفى النذر يأتى يوم عيد اليوم الذى أفطر فيه ناسياً يصله بآخر صيامه تكملة للعدد ، لا تحصيلاً للتتابع فى جميع الصوم ، بل فى آخره فقط بعذر تحصيله فى أثنائه بالفطر ناسياً وبقي تحصيله فى آخره ممكناً فوجب التمكن ، وسقط التعذر على القاعدة .

مسألة : إذا شرع فى التطوع ثم قطعه متعمداً قضاه عندنا ، وإن كان لعذر لم يقضه ، والقاعدة تقتضى القضاء مطلقاً ، لأنه وجب بالشرع فصار كالصلوات الخمس .

وجوابه : أن أصل الوجوب قوله تعالى : ﴿ وَلَا تَبْتَغُوا أَعْمَالَكُمْ ﴾ ^(٤) نهى عن

(١) سورة المجادلة (٤) .

(٢) سورة التغابن (١٦) .

(٣) أخرجه البخارى (٦٨٥٨) ومسلم (١٣٣٧) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه .

(٤) سورة محمد (٣٣) .

الإبطال فيكون التكميل واجباً يشترط فيه العلم والقدرة على القاعدة ، فلا يجب الإتمام حالة عدمها ، فلا يجب القضاء ، أما إذا تعدد الإفساد اندرجت هذه الحالة في التكليف لحصول القدرة والعلم ، فيجب القضاء لقوله ﷺ في الحديث الصحيح : « أقضيا يوماً مكانه » ^(١) لعائشة وحفصة وكانتا عامدتين ، فبقيت الحالة التي لا تكليف فيها على الأصل .

فإن قلت : رمضان والصلوات تقضى مطلقاً ، فلم لا يكون هذا كذلك ؟

قلت : الصحيح أن القضاء بأمر جديد وقد ورد القضاء في المتأصل مع العذر وعدمه لقوله تعالى : ﴿ وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا ﴾ ^(٢) الآية ، ولم يرد القضاء في التطوعات إلا في صورة عدم العذر كما تقدم فيقتصر عليه .

الفرة الرابع والسبعون والمائة

بين قاعدتي المطلقات تمضي قبل علمهن بالطلاق أمدّ العدة فلا تستأنفنها ،

والمرتابات بتأخير الحيض تستأنفن العدة ثلاثة أشهر بعد مضي غالب

أمد الحمل سبعة أشهر لا حيض فيها [ق / ٢١٣]

وافقنا ابن حنبل ، وقال الشافعي وأبو حنيفة : تنتظر الحيض لسن الإياس .

لنا قول عمر - رضي الله عنه - : « أيما امرأة طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين ، ثم رفعتها حيضتها فإنها تنظر تسعة أشهر فإن بان بها حمل فذاك ، وإلا اعتدت بعد التسعة بثلاثة أشهر » ^(٣) ولأنهن بعد التسعة يشنّ من المخيض إذا لو كان لظهر غالباً

(١) أخرجه الترمذي (٧٣٥) وأحمد (٢٦٣١٠) والطبراني في « الأوسط » (٥٣٩٥) وأبو يعلى (٤٦٣٩) والبيهقي في « الكبرى » (٨٤١٨) والنسائي في « الكبرى » (٣١٩١) والطحاوي في « شرح المعاني » (٣٢٢٦) وإسحاق بن راهويه في « مسنده » (٦٥٨) وابن الجوزي في « التحف » (١١٤٣) من حديث عائشة رضي الله عنها .

قال الألباني : ضعيف .

(٢) سورة البقرة (١٨٤) .

(٣) أخرجه مالك (١٢١٢) والشافعي (١٤١٦) وعبد الرزاق (١١٠٩٥) وابن أبي شيبة (١٦٧/٤) والبيهقي في « الكبرى » (١٥١٨٩) .

قال البيهقي : « إلى هذا كان يذهب الشافعي في القديم ، ثم رجع عنه في الجديد ، إلى قول ابن مسعود - رضي الله عنه - وحمل كلام عمر - رضي الله عنه - على كلام عبد الله ، فقال : قد يحتمل قول عمر - رضي الله عنه - أن يكون في المرأة قد بلغت السن التي من بلغها من نائها يشن من المخيض ، فلا يكون مخالفاً لقول ابن مسعود - رضي الله عنه - وذلك وجه عندنا ، والله أعلم » .

فيندرجن تحت قوله تعالى : ﴿ وَاللَّائِي يَنْسَنَ ﴾ ^(١) الآية .

فيقال : ما الفرق بين هذه الثلاثة لا بد من تأخرها وبين الثلاثة تمضى قبل العلم ، والمقصود براءة الرحم ، وقد حصلت بمضى مدة لم يظهر بها الحمل ؟

وجوابه : أن العدة لا بد وأن تكون بعد سببها ، فإن من طلق بعد أن غاب مدة طويلة تستأنف العدة لأن تلك الغيبة وقعت قبل السبب فلا تعتد بها كالصلاة قبل الصلاة ، والإياس سبب للعدة لقوله تعالى : ﴿ وَاللَّائِي يَنْسَنَ ﴾ ^(٢) الآية فأتى بالفاء الدالة على السبب ، ورتب الحكم على الوصف وهو يدل على العلية نحو : اقطعوا السارق ، فيكون اليأس سبباً للاعتداد بثلاثة أشهر ، والواقع قبل التسعة أشهر واقع قبل إياسنا وإياسهن وهو السبب ، فلا تعتد به ، فلا بد من استئناف العدة بعد الإياس ، وأما المطلقة والمتوفى عنها لا يعلمان بذلك حتى تنقضى العدة فقد وقعت العدة بعد أسبابها ، والعلم ليس سبباً إجماعاً ، واليأس سبب فلا بد من تحققه كتحقق الوفاة والطلاق .

الفرق الخامسة والسبعون والمائة

بين قاعدتي الدائر بين الغالب والنادر

يلحق بالغالب من جنسه ، وإلحاق الأولاد بالأزواج إلى خمس أو أربع سنين أو سبع سنين دائر بين الغالب وهو الزنا والنادر وهو تأخر الحمل ، فقدمت هنا على الغالب .

والفرق : إرادة الستر في هذا الباب ، ولهذا شدد فيه الشهادة تحملاً وأداء بخلاف سائر الحقوق .

الفرق السادسة والسبعون والمائة

بين قاعدتي العدة والاستبراء

تجب العدة وإن تحققت البراءة كما لو طلقها أو مات عنها وهو غائب ، ولا

(١) سورة الطلاق (٤) .

(٢) سورة الطلاق (٤) .

يجب الاستبراء إذا تحقق البراءة كمن اشترى أمه تحت يده بوديعة ، أو من امرأته أو ولده الصغير وهى عنده لا تخرج .

والفرق : أن العدة يغلب عليها شائبة التعبد فشرعت فى الوفاة على الصغير ، وقبل الدخول ، ومع الغيبة ، واشترطت ثلاثة أقراء بخلاف الاستبراء المقصود منه حصول البراءة ، فمتى وُجِدَتْ حصل المقصود .

الفرق السابعة والسبعون والمائة

بين قاعدتى الاستبراء بالأقراء يكفى قرء واحد ، والشهور

لا يكفى شهر واحد وإن كان يحصل فى كل شهر قرء غالباً

والفرق : أن القرء دليل على البراءة غالباً ، وعدم الحمل والشهر وإن كان فيه قرء غالباً فى حق مَنْ تحيض ، لكن من لا تحيض لا يحصل براءة لأنّ المنيّ يبقى منياً فى الرحم نحو الشهر ، ثم يصير مضغّة ثم علقه ، والبطن على حالة لا تتغير ففى الثلاثة غالباً يكبر الجوف ، وتحصل مبادئ الحركة ، فلذلك اعتبر القرء دون الشهر .

الفرق الثامنة والسبعون والمائة

بين قاعدتى الحضانة تقدم فيها النساء على الرجال ،

وغيرها تقدم الرجال

قد تقدم أنه يقدم فى كل ولاية من هو أعرف بها ، وأقوم بمصالحها ، ولما كان النساء أرفق بالأطفال ، وأصبر عليهم ، وأقل تضجراً منهم من الرجال قُدِّمَ عليهم لأنّ أنفة الرجال وإباهم وعلو همهم تمنعهم الانسلاخ فى أطوار الصبيان ، فهذا الفرق .

الفرق التاسعة والسبعون والمائة

بين قاعدتى معاملة الكافر ومعاملة المسلم .

رجّح مالك معاملة المسلم لقوله تعالى : ﴿ وَأَخْذِهِمُ الرِّبَا ﴾ ^(١) ، ولأنهم مخاطبون بالفروع ، ولأن الربا مفسدة فى نفسه فيمتنع من الجميع ، وجوّز أبو حنيفة

الربا مع الحربى لقوله ﷺ : « لا ربا إلا بين المسلمين »^(١) لكن عموم القرآن يتناول الحربى وغيره .

قال اللخمي : إذا أظهر الربا رجحت معاملة الكافر لوجهين :

الأول : أنهم ليسوا مخاطبين بالفروع على قول ، بخلاف المسلم مخاطب بالإجماع .

والثاني : أن الكافر إذا أسلم ثبت ملكه على ما اكتسبه بالربا والغصب ، وإذا تاب المسلم لا يثبت ملكه على شيء من ذلك لقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ تَبِمَ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَالِكُمْ ﴾^(٢) وما هو بصدد الثبوت على وجه أولى مما لا يقبل الثبوت بحال ، ولهذا رجح المتورعون معاملة أهل الكفر لاهذين الوجهين .

الفرق الثمانية والمائة

بين قاعدتي : الملك والتصرف

قد يوجد الملك ولا تصرف كما فى الصبيان والمجانين ، وقد يوجد التصرف ولا ملك كالحكام والوكلاء والأوصياء ، وقد يجتمعان كما فى البالغين الرشداء فكل واحد منهما أعم من الآخر من وجه ، وأخص من وجه كالحیوان والأبيض ، وحقيقة الملك حكم شرعى مقدر فى العين أو المنفعة يقتضى تمكين من يضاف إليه من انتفاعه بالمملوك والعوض عنه من حيث هو كذلك .

فقولنا : حكم شرعى ، بالإجماع ، ولأنه يتبع الأسباب الشرعية .

وقولنا : مقدر ، لأنه يرجع إلى تعلق إذن الشرع والتعلق عدمى فيقدر فى العين أو المنفعة ليشمل البيع والإجارة .

وقولنا : يقتضى انتفاعه بالمملوك ، ليخرج التصرف بالنيابة .

(١) أوردته الزيلعي فى « نصب الراية » (٥٣/٤) بالفظ : « لا ربا بين المسلم والحربى فى دار الحرب » ثم قال : غريب ، وأسند البيهقى فى « المعرفة » فى كتاب السير عن الشافعى قال : قال أبو يوسف : إنما قال أبو حنيفة هذا لأن بعض المشيخة حدثنا عن مكحول عن رسول الله ﷺ أنه قال : « لا ربا بين أهل الحرب » أنه قال : وأهل الإسلام .
قال الشافعى : وهذا ليس بثابت ، ولا حجة فيه . اهـ .

(٢) سورة البقرة (٢٧٩) .

وقولنا : والعوض ، ليخرج الإباحات ، فالضيافة مأذون فيها وليست مملوكة والاختصاص بالمساجد والوقف إذ لا يملك العوض .

وقولنا : من حيث هو كذلك ، إشارة إلى أن يخلف ذلك مانع لا يضر كالحجور عليهم ، فإن هذا المعنى فى تلك الصور إذا جرد النظر إليه اقتضى مكنة التصرف لولا المانع الخارجى ، ولا تنافى بين القبول الذاتى والاستحالة الخارج ، فأجزاء العالم تقبل الوجود والعدم ، وما عليم الله تعالى وجوده وجب ، أو عدمه استحال ، وكذا إذا قلنا : الأوقاف على ملك الواقفين ، مع منع البيع كالحجر المانع من البيع فهذا بيان الحد .

فإن قلت : قال الشافعية : تملك الضيافة ، وهل بالمضغ [ق / ٢١٥] أو بالبلع أو غير ذلك على خلاف عندهم ، فهذا ملك ، ولا يتمكن الضيف من أخذ العوض عما قُدم له ، ولا يملك إطعامه لغيره ، وعندنا من ملك أن يملك لا يتمكن من التصرف ولا أخذ العوض وهو مالك على قول ، وأيضاً قد يملك المنفعة ، وقد يملك الانتفاع فقط كالمندارس والأوقاف وهو لا يملك أخذ العوض .

قلت : الصحيح فى الضيافة أنها إباحة لا تملك كالمسك فى الماء ، فالضيف جعل له أن يأكل إن أراد أو يترك ، والقول بملكه مشكل ، فإن الملك لا بد فيه من سلطان التصرف من حيث الجملة ، وبعد أن يلع الطعام يستحيل التصرف فيه ، وأما من ملك أن يملك فقد تقدم أنها عبارة رديئة فلا تنقص بالحدود ، وأما ملك الانتفاع فهو يرجع للإذن والإباحة كما فى الضيافة بخلاف ما يطلق من الجامكية فيها الملك حقيقة بشرط الواقف يصح أخذ العوض عنه .

فإن قلت : فهل الملك من خطاب الوضع أو التكليف ؟

قلت : الظاهر أنه إباحة خاصة فى تصرفات خاصة وأخذ العوض عن ذلك المملوك على وجه خاص كما تقرر فى قواعد المعارضات الشرعية وأركانها ، وخصوصات هذه الإباحة هى الموجبة للفرق بين الملك وغيره ، ولذلك قلنا : إنه معنى مقدر ، نريد أنه متعلق بالإباحة ، والتعلق عدوى من باب النسب والإضافات كالأبوة والبنوة ، ولأجل ذلك لنا أن نغير العبارة فنقول : الملك : إباحة شرعية فى

عين أو منفعة تقتضى تمكين صاحبها من الانتفاع بتلك العين أو المنفعة وأخذ العوض عنها من حيث هى كذلك ، ويستقيم الحدّ بهذا اللفظ ، ويكون الملك من خطاب التكليف .

فإن قلت : الملك سبب الانتفاع فيكون من خطاب الوضع .

قلت : كل حكم شرعى سبب لمسيبات يترتب عليه من مثوبات وتعزيرات وغير ذلك ، وليس المراد بخطاب الوضع مطلق الترتب ، بل نقول : الزوال سبب لوجوب الظهر ، ووجوب الظهر سبب لأن يكون فعله سبب الثواب وتركه سبب العقاب ووجوبه سبب لتقديمه على غيره من المندوبات مع أنه لا يسمى سبباً ، ولا يقال إنه من خطاب الوضع ، بل الضابط : أن الخطاب متى تعلق بفعل مكلف على وجه الاقتضاء أو التخيير فهو من خطاب التكليف ، ومتى لم يكن كذلك وهو فى أحد الأمور المتقدمة فهو خطاب الوضع ، وقد يجتمع خطاب الوضع وخطاب التكليف كما تقدم بيانه .

فإن قلت : هل يتصور الملك فى الأجسام أو فى المنافع خاصة ؟

قلت : قال المازرى فى « شرح التلقين » : قول الفقهاء : الملك فى البيع فى الأعيان ، وفى الإجارة المنافع ليس على ظاهره ، بل الأعيان لا يملكها إلا الله تعالى ، لأنه سبحانه يتصرف فيها بالإيجاد والإعدام ، والإماتة والإحياء ، وتصرف الخلف فى المنافع فقط من الأكل والشرب والحركات والسكنات وغيرها .

قال : وتحقيق الملك أنه إن ورد على المنافع مع ردّ العين فهو الإجارة وفروعها من المساقاة وغيرها ، وإن ورد على المنافع ولا يرد على العين ، بل يذلها لغيره بعوض أو غير عوض فهو البيع والهبة ، والعقد فى الجميع إنما يتناول المنفعة فقط . [ق / ٢١٦] .

الفرق الحادى والثمانون والمائة

بين قاعدتى الأسباب العقلية والشرعية

قال الأستاذ أبو اسحاق الإسفرايينى : تثبت مسيبات الأسباب الشرعية نحو : بعت ، وطلقت ، مع آخر حُرّف منها تشبيهاً للشرعية بالعقلية ، لأن العقلية كالعالية مع العلم ، والمريدية مع الإرادة ، والعرفية كالإحراق بالنار والرئى مع الماء توجد مع

وجود عللها وتُعدَّم مع عدمها ، لكن هذه الأسباب الشرعية مصادر سيّالة لا يمكن وجودها معاً ، وإذا عدم آخر حروفها عُدَّت جملة ، فلا ينبغي أن توجب حكماً فيقدر وجود مسيبتها مع آخر حرف حتى يتحقق المسبب حالة وجوب سببه لإحالة عدمه بقدر الإمكان ليحصل الشبه بين الأسباب الشرعية والعقلية .

وقال غيره : لا ينبغي تقدير هذه المسببات إلا عقب آخر حرف ، وإن عدمت جملة الصيغة ، لأن السبب إنما يتحقق عادة حينئذ ، فالفرق ينبغي على هذه الطريقة .

ومن وجه آخر أن من الأسباب الشرعية ما يوجب مسببه إنشاء كعتق الإنسان عن نفسه ، والبيع والطلاق . ومنها ما يوجب استلزاماً كالعتق عن الغير يوجب الملك للمعتق عنه بطريق اللزوم والتقدير ، وكذا العتق في زمن خيار المشتري ينتقل إليه حينئذ بسبب عتقه استلزاماً ، إذ الملك في زمن الخيار للبائع على الصحيح حتى ينتقل تصريحاً نحو : قبلت ، أو اخترت أو عتقت أو يظاً فينتقل استلزاماً ، فقال جماعة من العلماء : يُقدَّر الملك قبل العتق حتى يقع العتق عن الغير ، وهو في ملكه .

وقال بعض الشافعية : يثبت معه ، لأن التقدم على خلاف الأصل ، والضرورة دعت لوقوع العتق في ملك ، والمقارنة تكفي في دفع الضرورة وهو بعيد ، لأن العتق مضاف للملك ، واجتماعها محال .

وتنقسم الشرعية أيضاً إلى ما يقتضى ثبوتاً كالبيع ، وإبطالاً لمسبب سبب آخر كفوات المبيع قبل القبض يقتضى إبطال مسبب السبب السابق وهو البيع ، وكذا الطلاق والعتق يقتضيان إبطال العصمة المرتبة على النكاح ، والملك المرتب في الرقيق على سببه .

وإذا قلنا : إن الفوات يوجب الفسخ فهل يقتضيه معه لأن الأصل عدم التقدم على السبب ، أو قبله لأن الانقلاب والفسخ يقتضى تحقق ما يحكم عليه بذلك ؟ خلاف بين العلماء ، فهذه الوجوه تُحصَلُ الفرق .

الفرق الثاني والثلاثون والمائة

بين قاعدتي ما يتقدم مسببه عليه من الأسباب

الشرعية وما لا يتقدم

من أزمته ثبوت الأحكام ما يقارنها كالأسباب الفعلية في حيازة المباح

كالخشيش، والصيد، والسلب في الجهاد حيث شرعناه، والشرب، والزنا،
والتعليق اللغوية فإنها أسباب .

ومنها ما يتقدم أحكامها عليها كإتلاف المبيع قبل القبض، فإنك تقدر الانفساخ
في المبيع قبل تلفه ليقبل المحل الانفساخ، لأن المدوم الصرف لا يقبل انقلابه للملك
البائع على ما تقدم من الخلاف في الفرق قبله، وكقتل الخطأ للذبة .

ومنها ما تتأخر أحكامه عنه كبيع الخيار مع نقل الملك، وكالسلم مع توجه
المطالبة [ق/٢١٧] ومنها ما اختلف فيه كالأسباب القولية من العتق والبيع والإبراء
هل يقع مسبباتها معها وهو مذهب الشيخ أبي الحسن الأشعري، وكان جلة الفقهاء
المتكلمين، أو عقيب آخر حرف وهو مذهب جماعة ؟ خلاف .

تنبيه : قال الشافعي : إذا قال لامرأته : إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق، ففعلت،
طلقت، وهو مشكل على أصله، لأنه إن أرد بالإعطاء الإقباض ينبغي أن يطلق ولا
يستحق شيئاً كما لو قال : إن أقبضتني، وإن أراد إعطاء التملك فكيف يصح بمجرد
المنافاة وليس انعقاد البيع والتملك بالمعاطاة والمنافاة .

فهذه الصورة تقضى على مذهبه وتعضد المالكية، ولا يمكنه أن يقول : اللفظ
السابق في التعليق حصل به انتقال الملك، لأن لفظ التعليق إنما اقتضى ربط الطلاق
بالإعطاء، ولعلها لا تعطيه شيئاً فلم يوجد اللفظ الدال على الملك البتة فيعتمد عليه .

الفرق الثالث والثمانون والمائة

بين قاعدتي الذمة وأهلية المعاملة

جماعة يعتقدون أن الذمة هي أهلية التصرف، وهما متغايران، لوجود كل
واحدة دون الأخرى ومعها إما دونها فيصح معاملة الصبيان وتصرفاتهم في بيعهم
وشرائهم، ويقف اللزوم على إجازة الولي عندنا وعند أبي حنيفة وابن حنبل .
وقال الشافعي : لا ينعقد أصلاً .

واتفق الجميع على عدم الذمة في حقه، وقد توجد الذمة دون أهلية التصرف
كالعبد محجور عليهم لحق السادات، وإن قلنا : إنهم يملكون، ولو جنوا جنابة ثم

اعتقوا ، تعلقت بذمتهم وطولبوا بها ، بخلاف الصبي لا يطالب بما يقرر ذمته قبل البلوغ ، لكن ما تقدم سببه قبله فيقدم في حق العبد السبب واللزوم وفي حق الصبي السبب خاصة ، فإذا تزوج بغير إذن سيده ففسخه السيد طولب بالصداق بعد العتق فاللزوم سابق والمطالبة متأخرة ، وكلاهما متأخر في حق الصبي لعدم الذمة في الصبي ووجودها في العبد ، وإما معها ففي البالغ الرشيد فكل منهما أعم من الأخرى من وجه وأخص من وجه ، والمفلس المحجور عليه ليس له التصرف في ماله ، وله ذلك في مال طارئ مع بقاء ذمته ، فالذمة في هذه الصورة أعم من أهلية التصرف ، وأهلية التصرف أخص لحصولها في البعض دون البعض .

فإن قلت : فما هي الذمة حتى يحكم عليها ؟

قلت : هي معنى مقدر في المكلف قابل للالتزام واللزوم ، وقد جعله الشرع سبباً عن أشياء خاصة بالبلوغ والرشد ، وعدم الحجر ، فإذا اجتمعت قدر الشرع هذا المعنى القابل للزومه الأرض والثمن ، والالتزام الأشياء الاختيارية ، وهذا المعنى ، فيتقدر أجناس المسلم فيه ثابتة وأثمان البياعات المؤجلة ، والصدقات وغير ذلك ، ومن لم يقدر وجود هذا المعنى في حقه لا يصح في حقه شيء من هذه الأمور ، وأما أهلية التصرف فهي قبول يقدره الشارع في المحل وسببه [ق / ٢١٨] التميز عندنا ، وعند الشافعي التميز مع التكليف ، ولا يشترط فيه عندنا الإباحة ، فإن الفضولي له أهلية التصرف ، وتصرفه حرام ، ولما لك إمضاؤه من غير تجديد عقد ، فدلّ على أن العقد قابل للاعتبار ، وإنما تعلق به حق آدمي كتصرف العبد بغير إذن سيده ، ثم هذه الأهلية قد توجد في النكاح الذي يثبت في الذم كتصرف الأولياء في المولات ، وفي الحكام فيما لا يثبت في ذمهم ، وهذه الأهلية لا إلزام فيها ولا التزام فكلاهما معنى مقدر ، وهما مفترقان بما تقدم ، وبأن الذمة يشترط فيها التكليف من غير خلاف أعلمه ، بخلاف أهلية التصرف .

فإن قلت : هل هما من خطاب الوضع أو من خطاب التكليف كالمالك ؟

قلت : من خطاب الوضع ، لأنهما تقديران شرعيان والمقادير من خطاب الوضع وهما من إعطاء المعدوم حكم الموجود فقدر معنى موجوداً عند وجود سببه ، ولا

شئ. هناك موجود ، ويذهب عند ذهاب سببه فهو كتعلق الخطاب فى التحريم والإباحة والتعلقات عدمية تُقدر موجودة .

الفرق الرابع والثمانون والمائة

بين قاعدتي ما يقبل الملك من الأعيان والمنافع وما لا يقبله

ما لا ينتفع به كالحشاش ، أو فيه منفعة محرمة كالخمر والمطربات المحرمة أو منفعة يتعلق بها حق آدمي كالحر ، لأنه أحق بنفسه ، أو تعلق بها حق الله تعالى كالمساجد لا تقبل الملك لأن الملك إذن شرعى ، والإذن فى غير منتفع به عبث وفى المحرم متناقض ، وفى ما هو حق الغير مبطل لذلك العتق ، وما ينتفع به يقبل الملك لمنفعته ، ثم منه ما يقبل يبيعه إما صونا لمكارم الأخلاق عن الفساد ككلب الصيد وإجارة الأرض عند من يمنعها ، وإما لتعلق حق الغير كأم الولد والوقف لتعلق حق الموقوف عليه ، وما سلم عن ذلك قبل الملك والتصرف ، وهنا قاعدة أخرى تلاحظ وهى أن كل تصرف لا يحصل مقصوده لا يشرع ويبطل إن وقع ، فلهذا امتنع بيع الحر وأم الولد ونكاح ذات المحرم فهذه أيضاً تجعل فرقاً بين القاعدتين .

الفرق الخامس والثمانون والمائة

بين قاعدتي ما يجوز بيعه وما لا يجوز

ما اجتمعت فيه خمسة شروط جاز بيعه ، وما فقد منه أحدها امتنع بيعه ، فالشروط هى الفرق ، وهى : الطهارة ، للحديث الصحيح : « إن الله ورسوله حرما بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام ، فقبل له : يا رسول الله ، أرأيت شحوم الميتة فإنه يطلى بها السفن ويستصبح بها ، فقال : لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها » (١) .

الثانى : كونه منتفعاً به .

الثالث : أن يكون مقدوراً على تسليمه لهيه ﷺ عن بيع الغرر .

الرابع : أن يكون للمتعاقدين لهيه تعالى عن أكل المال بالباطل .

الخامس : أن يكون المبيع والتمن مملوكين للعاقد والمعقود له أو من أقيما مقامه وفى هذا الشرط فى الجوار دون الصحة .

(١) أخرجه البخارى (٢١٢١) ومسلم (١٥٨١) من حديث جابر بن عبد الله رضى الله عنه .

وفى الشروط مسألتان:

الأولى: قال [ق / ٢١٩] صاحب « الجواهر » : يكفى أصل المنفعة .

وإن قلت: فيصح بيع التراب والماء ولبن الأدميات قياساً على لبن الغنم، ومنع أبو حنيفة بيعه وأكله ، لأنه جزء حيوان ينفصل عنه فى الحياة فيحرم أكله فيمتنع بيعه .

وجوابه : القياس المتقدم ، وفرق بشرف الأدمى ، وإباحة لبنه هو أنه استثنى منه الرضاع خاصة للضرورة ، بدليل تحريم لحمه بخلاف الأنعام .

وجوابه : أن عائشة - رضي الله عنها - أرضعت كبيراً فحرم عليها ، ولم ينكر عليها أحد من الصحابة فهذا إجماع على إلغاء الفرق .

المسألة الثانية : فى الشرط الخامس : بيع الفضولى ، قال فى « الجواهر » : مقتضى ما حكاه الشيخ أبو إسحاق أنه شرط فى الصحة ، وقاله الشافعى وابن حنبل ، وقال أبو حنيفة : هو شرط فى الشراء دون البيع .

قال ابن يونس : يمتنع أن يشتري من رجل سلعة ليست فى ملكه ويوجب على نفسه تخليصها ، لأنه غرر .

وقال سحنون : إذا ترك ذلك فلربها إمضاء البيع كالغاصب والمشتري يعلم بالغصب ، ومنعه أشهب فى الغاصب لدخولهما على الفساد .

قال ابن يونس : وهو القياس فى المسألتين ، فهذا النقل يقضى أن فيه الخلاف ، احتج المانع بالحديث : « لا بيع ولا طلاق ولا عتاق فيما لا يملك ابن آدم » ^(١) ولأن وجود السبب بدون آثاره يدل على فساد ، وقياساً على الطلاق .

والفرق عند أبى حنيفة : أن الشراء يقع للمباشر فيفتقر نقل الملك لعقد ، وكذا الوكيل عنده يقع العقد له ، ثم يتنقل ، بخلاف البائع فإنه يخرج السلعة لا جالب لها .

وجواب الأول : القول بالموجب أو بحمله على ما قبل الإجازة ، لأن العام فى الأشخاص مطلق فى الأحوال ، سلمنا لكنه معارض بما أنه ﷺ : « دفع لعروة البارقي ديناراً ليشتري به أضحية فاشتري به أضحيتين ، فباع إحداهما بالدينار ، وجاء بدينار وأضحية لرسول الله ﷺ فدعا له » ^(٢) خرجه أبو داود ، ولأنه تعاون على البر

(١) تقدم تخريجه .

(٢) أخرجه البخارى (٣٤٤٣) وأبو داود (٣٣٨٤) وابن ماجه (٢٤٠٢) وابن أبى شيبة (٣٠٣/٧) والترمذى (١٢٥٧) والمزى فى « تهذيب الكمال » (٢٧٦/٦) .

فيشرع لقوله تعالى : «وتعاونوا على البر» .

وعن الثاني : أنه ينتقض بيع الخيار قبل الإمضاء .

وعن الثالث : الفرق أن الطلاق والعناق لا يقبلان الخيار ، فلم يقبلا الإيقاف ، بخلاف البيع .

فرع : إذا قلنا : يصح ويتوقف على الإجازة فهل يجوز الإقدام عليه ؟ في التنبيهات : ما يقتضى تحريره لعدة أيام مع ما يقتضى الفساد من خارج كبيع الأم دون ولدها ؟ ويوم الجمعة ، وظاهر كلام صاحب «الطراز» الجواز .

قال الأبهري : قال مالك : يحرم بيع السلعة في أيام الخيار حتى يختار لنهيه ﷺ «عن بيع ما لم يضمن» ^(١) ومعناه : نهى الإنسان عن بيع ملك غيره ، وهذا تصريح من مالك والأبهري بالتحريم .

ونجيب عن حديث عروة المتقدم بأن دالة الصحة أوجبت ذلك فهو إذن بلسان الحال ، بخلاف الأجنبي .

الفرق السادسة والثمانون والمائة

بين قاعدتي ما يجوز بيعه جزافاً وما لا يجوز

ما اجتمعت فيه ستة شروط جاز بيعه جزافاً :

أن يكون معيناً للحس ليستدل بظاهره على باطنه .

الثاني : أن يكونا جاهلين بالكيل - ، لأن علم أحدهما بالكيل غش ، وللحديث : «من علم كيل طعام فلا يبيعه جزافاً حتى يبينه» ^(٢) [ق / ٢٢٠] .

(١) أخرجه أبو داود (٣٥٠٤) والترمذي (١٢٣٤) والنسائي (٤٦٢٩) وأحمد (٦٦٧١) والدارمي (٢٥٦٠) والحاكم (٢١٨٥) والدارقطني (٧٤/٣) والعلياشي (٢٢٥٧) والطبراني في «الأوسط» (١٥٥٤) وعبد الرزاق (١٤٢١٥) والبيهقي في «الكبرى» (١٠١٩٩) والطحاوي في «شرح المعاني» (٥٢٢٦) وابن الجارود في «المنتقى» (٦٠١) وابن عدي في «الكامل» (١٧٦/٢) و (٨١/٥) وابن عساكر في «تاريخ دمشق» (٨٣/١٩) من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده .

قال الترمذي : حسن صحيح .

وقال الحاكم : صحيح .

وقال الألباني : صحيح .

(٢) لم أقف عليه بهذا اللفظ .

الثالث : أن يكونا معتادين بالحزر خلافاً للشافعي في اكتفائه بالرؤية .

وجوابه : أن الرؤية لا تنفي الغرر في المقدار .

الرابع : قال اللخمي : أن يكون المبيع مكيلاً أو موزوناً لا معدوداً لأنه يقصد كثرة ذلك وقلته وذلك يحصل بالحزر وما يقصد أحاد جنسه كالثياب لا يباع جزافاً .

الخامس : نفى ما يتوقع منه الربا فلا يباع طعام بطعام من جنسه جزافاً .

السادس : عدم المزاينة كبيع صبرة جبر بمكيل منه ، وما اختل منه شرط من هذه لم يجز بيعه جزافاً .

الفرق السابعة والثمانون والمائة

بين قاعدتي ما يجوز بيعه على الصفة وما لا يجوز

ما اجتمعت فيه ثلاثة شروط جاز بيعه على الصفة :

أن لا يكون قريباً جداً تمكن رؤيته من غير مشقة ، لأنه عدول عن اليقين إلى الغرر بغير مشقة . وأن لا يكون بعيداً جداً لتوقع تغييره .

الثالث : أن يصفه بصفات السلم ليحصل مقصود المالية فجوزّه حيثذ مالك وابن حنبل لزوماً ، وجوزّه أبو حنيفة في غير الحيوان وجعل له خيار الرؤية ، ومنعه الشافعي ، فالصفة عندنا توجب الصحة وال لزوم وعند الشافعي لا توجبهما ، وعند أبي حنيفة توجب الصحة دون اللزوم في غير الحيوان ، وجوزّه أبو حنيفة إذا عينه بمكانه من غير صفات ، واحتج أن الجاهل إنما وقع في الصفات دون الذات ، ونهيه ﷺ عن بيع المجهول إنما هو فيما جهلت ذاته لأن الجاهل بالذات أقوى ، لأن الصفات بيع للذات ولقوله ﷺ : « من اشترى مالم يره فهو بالخيار إذا رآه »^(١)

(١) أخرجه الدارقطني (٤/٣) والبيهقي في « الكبرى » (١٠٢٠٦) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه ، مستنداً .

وفيه إبراهيم الكردي ، يضع الحديث ، وروى عن النووي الاتفاق على ضعفه .

وأخرجه الدارقطني (٤/٣) والبيهقي في « الكبرى » (١٠٢٠٥) وابن الجوزي في « التحقيق » (١٣٨٨) من حديث مكحول مرسل .

قال الدارقطني : هذا مرسل ، وابن أبي مريم ضعيف .

وقال ابن الجوزي : ابن أبي مريم اسمه : بكير ، ضعفه أحمد ويحيى وأبو حاتم وأبو زرعة والدارقطني .

ولأنه عند معاوضة فلا يشترط فيه الصفة كالنكاح وباطن الصبرة وقياساً على الأخذ بالشفعة .

وجواب الأول : أن تفاوت المالية إنما هو بتفاوت الصفات دون الذات .

وعن الثاني : أن الحديث موضوع قاله الدارقطني .

وعن الثالث : القلب عقد معاوضة فلا يثبت فيه خيار الرؤية كالنكاح ، وكل من قال بانتفاء خيار الرؤية قال باشتراط الصفة فيشترط ، ثم الفرق ستره المخدورات وصونها عن الامتهان وباطن الصبرة مساوٍ لظاهرها وليست صفات المبيع مساوية لجنسه .

وعن الرابع : أن الأخذ بالشفعة دفع للضرر ، حجة الشافعي : القياس على المسلم في المعين وإن وصف ونهيه عليه السلام عن بيع المجهول .

وجواب الأول : الفرق أن من شرط السلم أن يكون في الذمة ، والمعين لا يكون في الذمة .

وعن الثاني : أن الصفة تنفي الجهل لقوله تعالى : ﴿ قَلَمًا جَاءَهُمْ مَا عَرَفُوا ﴾ ^(١) أي بالصفات ، وقياساً على السلم .

تنبيه : حيث اشترطنا الصفات نزل كل وصف على أدنى رتبة لا على أعلى لعدم احتياط مراتب الأوصاف فيؤدي ذلك للخضام وعدم الضبط .

الفرق الناهية والتماتون والماتة

بين قاعدتي تحريم الربوى بجنسه

وعدم تحريم بيعه بجنسه

متى اتحد الربوان من الطرفين ، ومع كل منهما ، أو مع أحدهما غيره امتنع عندنا خلافاً للحنفي ، وهي مسألة مذعورة ودرهم ، وشنع عليه أنه يلزمه نحو : بيع دينار في قرطاس بدنيار وهو جوزة لاحتمال مقابلة الدينار الزائد بالقرطاس . [ق/ ٢٢١] لنا : أن المضاف يحتمل أن يقابله من الآخر ما لا يبقى بعد المقابلة إلا

أقل من المساوى للمضاف إليه ، والمماثلة شرط ، والجهل بالشرط يوجب الجهل بالمشروط ، ولأنه ذريعة للتفاضل ، ولقوله ﷺ : « لا تبسعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل » ^(١) ولأنه ﷺ أتى بقلادة وهو بخير فيها ذهب وخرز فمنع بيعها حتى تفصل ^(٢) .

أجابوا : بأن قضية القلادة واقعة عين فجاز أن يكون المنع للجهل وزن الحل ، ونحن لا نجهز مع الجهل بالوزن ، ولأن ظاهر المسلم يقتضى الظن بحصول المماثلة ، والظن كاف فى ذلك كالطهارة .

وجواب الأول : أنه خلاف الظاهر .

والثانى : لا نسلم أن الظن يكفى فى الربا ، بل لابد من العلم بالوزن أو الكيل لضيق باب الربا ، فلا يقاس على الطهارة .

الفرد التاسع والتماتون والمائة

بين ما يتعين فى البيع وغيره ، وما لا يتعين

العقود ثلاثة أقسام :

قسم : يرد على الذم فمتعلقه الجنس الكلى دون أشخاصه ، فيحصل الوفاء بمقتضاه بأى فرد كان من ذلك الجنس ، فإن خالف أو استحق رجع لمثله فى الذمة كالسليم .

القسم الثانى : أن يرد على شخص ، فهذا يتعين ، وإذا فات قبل القبض بغير جناية ، أو استحق انفسخ العقد ، واستثنى من الشخصات صورتان :

الأولى : النقدان هل تتعين بالتشخيص ؟ وهو قول الشافعى وابن حنبل ، أولا تتعين ، وهو مشهور مذهب مالك وقول أبى حنيفة ، أو تتعين إن شاء بائعها ، لأنه

(١) أخرجه مالك (١٢٩٩) والبخارى (٢٠٦٨) ومسلم (١٥٨٤) من حديث أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه .

(٢) أخرجه مسلم (١٥٩١) وأبو داود (٣٣٥١) والترمذى (١٢٥٥) والنسائى (٤٥٧٣) وأحمد (٢٣٩٨٤) والدارقطنى (٣/٣) والطبرانى فى « الكبير » (٣٠٢/١٨) حديث (٧٧٤) والبيهقى فى « الكبرى » (١٠٣٣٣) والطحاوى فى « شرح المعانى » (٥٣٥٤) من حديث فضالة بن عبيد الأنصارى رضى الله عنه .

أملك بها ولا مشيئة لقباضها ، فإن اختصت بصفة تعينت إيقافاً ، احتج الشافعى بأن الغرض متعلق بها عند الفلاس ، والنقد المعين أكد من الذى فى الذمة لشخصه ، فإذا تعين النقدان فى الذمة وجب أن يتعينا إذا شخصاً بطريق الأولى .

وثانيهما : أن الدين يتعين فلا ينتقل لذمة أخرى فكذلك النقدان .

والثالث : أن ذوات الأمثال كرطل ريت من خابية معين ، وقفيز قمح معين فى صبرة تتعين ولا غرض فى خصوصها فكذا النقدان .

جواب الأول : أن الفلاس نادر فيلحق بالغالب .

وعن الثانى : أن الدين يختلف باللدن والإعسار ، فلذلك تعين بخلاف العين ؟

وعن الثالث : أن السلع مقاصد فلشرفها تعينت ، والنقدان وسائل ضعيفة ، فإذا أقام غيرها مقامها لم يعتبر تعيينها .

ومقتضى مذهب مالك وأبى حنيفة أن خصوص النقدين لا يملكان ، وأنه إذا غصبه ديناراً ليستحق وزنه وجنسه لا خصوصه ، وإذا اشترى بهذا الدرهم له أن يعطيه غيره ، ونصوص المذهب تنقاضه فالعقد إنما يرد على الذمة ، والتعيين كلا تعين .

قال العبدلى : تتعين فى المذهب فى الصرف والكراء خاصة .

وقال صاحب « المقدمات » ^(١) : يتعينان بالتعين فى الصرف عند مالك وجمهور أصحابه ، وإن لم يعين تعينت بالقبض والمفارقة ، ولذلك جاز الرضا بالزائف فى الصرف .

قال صاحب « الطراز » : إذا لم يتعين النقدان والعقد يتناول التسليم فإذا قبض رديئاً افترقا قبل القبض فيفسده . [ق / ٢٢٢] .

فإن قلنا : إن القبض يبرئ الذمة ويتعين صحة العقد ، والطارئ بعد ذلك استحقاق أو عيب حكم منجدد كنفى الظلامة كالنكاح يبرم وإن ظهر بعد الموت عيب يوجب الرد ؛ فقول العبدلى فى الصرف : يتعين ، يحتمل أن يكون لضيقه ، وللأمر بسرعة القبض فيه ، وذلك مع التعيين يحصل ، وأما الكراء فلم يظهر لى فرق ولو جرى غير النقدين مجراهما كالفلوس .

قال سند : يتعين كالنقدين ويمتنع البذل كالصرف ، لكن مالك كرهه فيها .

للاختلاف فيها بتحريم الربا وكراهيته وإباحته .

الصورة الثانية المستثناة فسح الدين في العين المتأخر القبض كالسكنى منعه ابن القاسم ، وأجراه مجرى الدين ، ولم يعتبر التعيين لشبهه بتأخر القبض للدين ، وجوزّه أشهب ، وهو الظاهر لأن المعين لا يكون في الذمة .

القسم الثالث : ما أخذ شبهها من المعين وغير المعين كبيع الغائب على الصفة من جهة أنه مرثى أشبه ما في الذمة ، ولذلك قيل : ضمانه من البائع ، ومن جهة أن العقد وقع على شخص أشبه المعين ، ولذلك قيل : ضمانه من المشتري .

الفرق التسع والمائة

بين قاعدتي ما يدخله ربا الفضل وما لا يدخله

الفرق بينهما يتلخص بتحقيق العلة فقول : إن التفاضل يجوز فيما عدا السنة المذكورة في الحديث وهي الذهب والفضة والبر والشعير والتمر والملح وهو مذهب أهل الظاهر ، وقيل : يجوز الربا مطلقاً إلا في النساء وهو مذهب ابن عباس لقوله : « إنما الربا في النسيئة » (١) .

وجوابه : القول بالموجب ، لأن رسول الله ﷺ سئل عن مبادلة الذهب بالفضة فقال : « إنما الربا في النسيئة » فسمع الراوى الجواب دون السؤال ، وقيل : يمتنع الربا في الجنس الواحد ، وهو بعيد ، لأنه ﷺ اشترى عبداً بعبدين ، ولأن ذكر الجنس أخص من ذكر النسيئة ، وقيل : يمتنع في الزكوى خاصة ، ويرده الملح ، وليس بزكوى ، وقيل : يمتنع في المكيل والموزون ويبعد لذكره النسيئة .

وقيل : يمتنع في المطعوم ، ويرد عليه : التعدد .

وقيل : يمتنع في المقتات المدخر ، وقيل : في المأكول المدخر مع اتحاد الجنس ،

(١) أخرجه البخارى (٢٠٦٩) ومسلم (١٥٩٦) والنسائي (٤٥٨١) وابن ماجه (٢٢٥٧) وأحمد (٢١٧٩٨) والشافعى (٨٧٥) والطحاوى (٦٢٢) والطبرانى فى « الكبير » (٤٢٨) والطحاوى فى شرح المعانى « (٥٣١٤) والحميدى (٥٤٥) وابن الجعدى فى « مسنده » (١٦٤٦) وابن أبى عاصم فى « الآحاد والمثانى » (٤٥٢) وابن شاهين فى « ناسخ الحديث ومنسوخه » (٤٨٩) وابن عساكر فى « تاريخ دمشق » (٤٨/٨) من حديث أسامة بن زيد رضى الله عنه .

وقيل : فى المال ، وقيل : فى المقتات المدخر مع العلية .

وقيل فى المذهب : البر معلل بالقوت ، والشعير بالقوت عند الضرورة ، والتمر بالتفكة غالباً ، والملح بصلاح القوت فيحصل فى المذهب قولان : هل العلة واحدة الاقتيات والادخار ؟ أو متعددة ؟ واختلفوا أيضاً هل اتحاد الجنس جزء علة التوقف عليه ؟ أو شرط فى اعتبار العلة لعروءه عن المناسبة وهو الصحيح .

لنا على الفرق كلها : أنه ﷺ جعل التحريم أصلاً فى الحديث إلا ما استثناه من المماثلة ، وليس المراد المماثلة فى الجنس لاختلاف صفاته فتعين المقدار ، وهذه الأربعة هى القوت بالحجاز ، فالبر للرفاهية ، والشعير قوت الشدة ، والتمر المقتات من الحلوات كالزبيب والعسل والسكر ، والملح لإصلاح القوت [ق/٢٢٣] وهى كلها مشتركة فى الاقتيات والادخار والطعم وهى صفات شرف تناسب أن لا يبدل الكثير فى القليل من موصوفها صوناً للشريف عن الغبن فيذهب الزائد هدرًا ، ولأن الشرف يقتضى كثرة الشروط تمييزاً له عن الخسيس كتميز النكاح عن الإماء بالشروط وغير ذلك ، فكلما عظم شرف الشئ عظم خطره عقلاً وشرعاً وعادة ، وجاز التفاضل فى الخسيس للحاجة فى تحصيل المفقود وامتنع النساء إظهاراً لشرف الطعام ، فللطعام مزية على غيره ، وللمقتات شرف على غير المقتات العظم مصلحته فى نوع الإنسان وغيره من الحيوان ، وهو سبب بقاء الأبنية الشريفة لطاعة الله تعالى مع طول الزمان ، ولهذا المعنى أيضاً لم يشرع الربا فى التقدين لأنها رؤوس الأموال وقيم المتلفات شرفاً لها بذلك عن تضييع الكثير فى القليل ، فيضيع الزائد ، فهذا مناسب ، وتعليل أبى حنيفة طردى ، وتعليل الشافعى بالطعم داخل فيما ذكرناه ، فهو مهمل لبعض المناسب ، لأنه أهمل بعض الأوصاف وهو أفضلها الاقتيات ، وهذه قاعدة تخرج المناط وهى : أن الحكم إذا كان مقررئاً بأوصاف ، فإن كانت كلها مناسبة كان الجميع علة ، أو بعضها كان علة واحدة ، فأسعد الناس أرجحهم تخريجاً ، وعلتنا أرجح لسبعة أوجه :

أحدها : أنها صفة ثابتة ، والكيل عارض .

وأنها صفة مختصة ، والطعم وغيره غير مختص .

وأنها المقصود عادة من هذه الأعيان وغيرها ليس كذلك .

وأنها جامعة والأوصاف المناسبة .

وأنها سابقة على الحكم ، والكيل لاحق مخلص من الربا كالقبض لا أنه علة .

وأنها جامعة للقليل والكثير كما في النقدين ، والكيل يمتنع في التمرة والتمرتين

وأنها تختص بحالة الربا دون حالة كون الحبوب حشيشاً ورماداً انتهاءً ، والكيل

غير مختص .

تنبيه : اختلف في القياس في الربويات هل هو قياس علة والجامع فيه وصف

مناسب كالإسكار للخمر ، والمناسب ما يتوقع من ترتيب الحكم عليه حصول

مصلحة أو درء مفسدة ، لأن هذه الأعيان شريفة بما ذكرناه ، فيناسب أن لا يبدل

واحد منها بآخرين وهو قياس شبه ، والشبه إما في الحكم كقولنا : في الوضوء

والتيتم طهارتان ، أو في الصورة كقياس الخل على الدهن ، أو في المقاصد كقياس

الرز على البر لا تحادهما في المقصود .

تنبيه : قال ابن رشد في « القواعد » : الذين قصرُوا الربا على النسبة إما منكر

للقياس وهم الظاهرية أو منكرُوا قياس الشبه خاصة .

والقياس هنا شبه على رأيه وهم القاضى أبو بكر الباقلاني فلا جرم ، لم يلحق

بما ذكر في الحديث إلا الزبيب خاصة ، لأنه من باب الإرفاق ، وهو قياس المعنى لا

قياس العلة ، ولا قياس الشبه . ومثاله : العبيد بالإماء في تشطير الحدود ، وإلحاق

الإماء بالعبيد في عتق النصب إذ لا فارق بينهم فهو نوع آخر من القياس ، وبتلخيص

هذه المباحث يتجه الفرق .

الفرق الحادى والتسعون والمائة

بين قاعدتى اتحاد الجنس فى ربأ الفضل وتعدده،

فلأنه يجوز مع التعدد [ق / ٢٢٤]

المعتبر فى نظر الشرع فى اتحاد الجنس ما كان أصل الحياة وقوام الابنية من غير نظر لجودة ورداءة ، لأن ذلك للسرف ، فلو روى واعتبر لكان ذلك تنبيهاً على علو قدره وهو خلاف الوضع الشرعى ، فلهذا المعنى تساوت الألوان فى الأطعمة ، وتساوت الأخباز لأن مهمها الاغتذاء ، وعلى هذه القاعدة يبنى اتحاد الجنس واختلافه .

وذكر ابن بشير قاعدة أخرى : أن الصنعة إذا كثرت وبعُدَ الزمان صيرت الجنس جنسين ، وإن قلَّت وقرب الزمان لم تعتبر على أصل المذهب ، ولو كانت بنار نقصت المقدار كشى اللحم وتَجَفِيفُهُ إما بإضافة شيء إليه فتصيره جنسين كتجفيف اللحم بالإبرار ، وإن كانت النار لا تنقص المقدار صيرته جنسين كقلى القمح ، وإن كانت الصناعة بغير نار وطال الزمان فقولان : المشهور تأثيرها كخل التمر وخل الزبيب ، وإن لم يطل فالمشهور عدم التأثير كنبيد التمر ونبيد الزبيب ، والنظر فى ذلك كله للأغراض فى التقارب فى المقاصد والتفاوت .

الفرق الثانى والتسعون والمائة

بين قاعدتى ما يُعدّ تماثلاً شرعياً فى الجنس الواحد ، وما لا يعد

المماثلة معتبرة بما اعتبره الشارع من كيل أو وزن ، فصرح فى الطعام بالكيل فى الزكاة ، وفى النقدين بالوزن لقوله : « خمسة أواق »^(١) وما ليس فيه معيار شرعى تعتبر فيه العادة العامة ، فإن اختلفت العوائد فعادة البلد ، فإن جرت العادة بالوجهين خيّر فيهما ، ووافق أبو حنيفة ، وقال الشافعى : تعتبر عادة الحجاز مكة والمدينة ، وما لم يكن فيهما ألحق بمشابهه فيهما ، فإن شابه أمرين نظر الأغلب ،

(١) أخرجه مالك (٥٧٧) والبخارى (١٣٤٠) ومسلم (٩٧٩) من حديث أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه .

فإن استويا ، فقبل : يغلب الوزن لأنه أحصر ، وقيل : يجوز الوجهان للتساوى ، وقيل : يمتنع بيعه .

لنا : أن لفظ الشرع يحمل على عُرْفه ، فإن تعذر حكمت فيه العادة كالإيمان والوصايا ، وبهذا يظهر بطلان من جَوَز القمح بالدقيق وزناً ، فإن عادة القمح الكيل ، فاعتبار الوزن فيه سبب للربا ، فإن الرزين يقل كيـله ويكثر وزنه ، والخفيف بالعكس .

الفرق الثالث والتسعون والمائة

بين قاعدتي المجهول والغرر

الغرر : هو الذى لا يدري هل يحصل أو لا كالطير فى الهواء ، والمجهول : ما علم حصوله وجُهِلت صفته كبيع ما فى كمة .

وكل منهما أعمّ من الآخر وأخص منه من وجه لوجود الغرر بدون الجهالة فى شراء العبد الأبق المعلوم قبل الإباق والجهالة بدون الغرر ك شراء حجر يشاهده لا يدري أهو حجر أم ياقوت ، فمشاهدته تقتضي القطع بحصوله له فلا غرر ، وعدم معرفته تقتضى الجهالة ، وقد يجتمعان كالعبد الأبق المجهول الصفة قبل الإباق ، وقد يقعان فى أحد سبعة أشياء : فى الموجود كالأبق ، وفى الحصول كالطير فى الهواء ، وفى الجنس كسلعة لم يسمها ، وفى النوع كعبد لم يُسمّه ، والمقدار كالبيع إلى مبلغ رمى الخصة ، وفى التعيين كشوب من ثوبين مختلفين ، وفى البقاء كالثمرة قبل بدو صلاحها [ق / ٢٢٥] .

ثم هما على ثلاثة أقسام : كثير ممتنع بالإجماع كالطير فى الهواء ، وقليل جائز إجماعاً كأساس الدار ، ومتوسط يختلف فيه .

فائدة : أصل الغرر لغة : ما فيه ظاهر محبوب وباطن مكروه نحو : ﴿وَمَا الْحَيَاةُ الدُّنْيَا إِلَّا مَتَاعُ الْغُرُورِ﴾^(١) قاله عياض .

وقد يكون من الغرارة وهى الخديعة ، ومنه : الرجل الغر الخداع ، ويقال

للمخدوع ومنه الحديث : « المؤمن غر كريم » (١).

الفرق الرابع والتسعون والمائة

بين قاعدتي ما يُسد من الذرائع ، وما لا يُسد

تقدم أن الذرائع ثلاثة أقسام : متفق على سده ، ومتفق على عدم سده ، ومختلف فيه وفيه بيع الأجال ، فليس الأمر كما يُحكى من اختصاص مذهباً بسد الذرائع ، وكذلك استدلال الأصحاب على منع بيعات الأجال بالنهاى عن سب الأصنام وبقضية السب وبتحريم الشحوم مع بيعها وبمنع شهادة الخصم ، والأب لولده خشية الشهادة بالباطل ، لا يفيد لأنهم إن أرادوا إقامة الدليل على القول بسد الذرائع من حيث الجملة فذلك متفق عليه ، وإن أرادوا خصوص مسألة النزاع فلا بد من القرائن على هذه الصورة وذكر الجامع بينهما ، ويكون الدليل واحد وهو القياس .

وظاهر كلامهم : أنهم يستدلون بالتصوص على بيعات الأجال ، فينبغى أن يذكروا نصوصاً خاصة بذرائع بيع الأجال نحو ما فى « الموطأ » : أن أم ولد زيد ابن أرقم قالت لعائشة رضى الله عنها : يا أم المؤمنين إني بعثت من زيد بن أرقم عبداً بشمان مائة إلى العطاء ، واشتريته نقداً فقالت عائشة : بشس ما شريت ، وبشس ما اشتريت ، أخبرى زيد بن أرقم أنه أحبط جهاده مع رسول الله ﷺ إلا أن يتوب ، قالت : أرايت إن أخذته برأس مالى ؟ فقالت عائشة رضى الله عنها : « فمن جاءه موعظة من ربه » (٢) الآية . فهذا التغليط لا تقوله إلا عن توقيف فيكون

(١) أخرجه أبو داود (٤٧٩٠) والترمذى (١٩٦٤) وأحمد (٩١٠٧) والحاكم (١٢٨) والبخارى فى « الأدب المفرد » (٤١٨) وأبو يعلى (٦٠٠٨) والبيهقى فى « الشعب » (٨١١٥) وفى « الكبرى » (٢٠٥٩٨) وأبو نعيم فى « الحلية » (١١٠/٣) والقضاعى فى « مسند الشهاب » (١٣٣) وابن أبى الدنيا فى « مكارم الأخلاق » (١١) وأبو الشيخ فى « الأمثال » (١٥٩) وأبو على الدقاق فى « مجلس فى رؤية الله » (٣٧٤) وابن الجوزى فى « العلل المتناهية » (٩٨٤) والخطيب فى « تاريخ بغداد » (٣٨/٩) وابن حبان فى « للجروحين » (١٨٨/١) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه . قال المناوى : جيد .

وقال الألبانى : حسن .

(٢) أخرجه الدارقطنى (٥٢/٣) وعبد الرزاق (١٤٨١٢) والبيهقى فى « الكبرى » (١٠٥٨٠) وابن الجوزى فى « التحقيق » (١٤٥٤) .

قال الدارقطنى : أم محبة والعالية مجهولتان لا يحتج بهما .

وقال الشافعى : لا يثبت مثله عن عائشة .

واجبه السدّ .

فإن قلت : زيد من خيار الصحابة وكلهم عدول فكيف يليق به ذلك ؟

قلت : قال صاحب «المقدمات» : كانت هذه المبايعة بين أم ولد زيد ومولاها قبل العتق ، فيتخرج قول عائشة على تحريم الربا بين السيد وعبد مع تحريم هذه الذرائع ولعل زيدا كان لا يعتقد .

قال : ولا يحل لمسلم أن يعتقد في زيد أنه واطئ أم ولد على شراء الذهب بالذهب متفاضلاً لأجل .

فإن قلت : ما معنى إحباط الجهاد ؟ والإحباط لا يكون إلا بالشرك ؟

قلت : إحباط الإسقاط هو الخاص بالكفر وهو أن لا يعتد بعمل البتة ، وأما إحباط الموازنة وهو وزن العمل الصالح بالسيء ، فإن رجح السيء خسر ، أو الصالح ربح ، فالعملان معتبران ومع الكفر لا عبرة للعمل البتة فلا يختص بالشرك .

بقى كيف يحبط هذا العقد ثواب الجهاد فإما أن يكون على المبالغة لا التحقيق ، وإما أن مجموع ثوابه ليس باقياً بعد هذه السببية بل بعضه ، فيكون الإحباط في المجموع من حيث هو مجموع ، وظاهر هذا من الإحباط والتوبة أنها معصية إما بترك التعلم وإما لأنه اجتهد ورأت أن اجتهاده مما يجب نقضه فلا يكون حجة ، أو هو ممن يقتدى به فيفتح باب الربا بسببه فيكون في صحيفته ، ومن الإحباط بالموازنة إحباط تارك صلاة العصر في الحديث [ق / ٢٢٦] ووافقنا أبو حنيفة وابن حنبل في بيعات الآجال ، وخالفنا الشافعي ، واحتج بقوله تعالى : ﴿ وَأَحْلُ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾ ^(١) وبما في الصحيح : « أن رسول الله ﷺ أتى بتمر جنيب فقال : أكُلْ تمر خبير هكذا ؟ قالوا : إنا نبتاع الصاع بالصاعين من تمر الجمع . فقال ﷺ : لا تفعلوا هذا ، ولكن بيعوا تمر الجمع بالدرهم ، واشتروا بالدرهم جنياً » ^(٢) فهذا بيع صاع بصاعين ، وإنما توسط بينهما عقد الدرهم فأبيع ، وبأن العقد المقتضى للفساد لا يكون فاسداً إذا صحت أركانه كبيع السيف من القاطع ، بل فساده بإذهاب النفوس أعظم من فساد الربا .

(١) سورة البقرة (٢٧٥) .

(٢) أخرجه البخاري (٦٩١٨) ومسلم (١٥٩٣) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .

وجواب الأول : أنه عام وما ذكرناه خاص ، والخاص يقدم على العام .

وجواب الثاني : أنا إنما نمنع أن يكون العقد الثاني من البائع الأول وليس ذلك مذكوراً في الحديث ، مع أن بيع النقد تضعف فيه التهمة عندنا .

وجواب الثالث : أن الفساد ليس مقصوداً للعقد بالذات هناك في صورة النزاع الأغراض الفاسدة هي الباعثة على العقد لأنه المحصل لها ، وبيع السيف ليس محصلاً لقطع الطريق .

تنبيه : قال اللخمي : قال أبو الفرج : إنما منعت يسوع الآجال لأنها أكثر معاملات أهل الربا .

وقال ابن سلمة : بل سداً لذرائع الربا .

فعلى الأول : مَنْ علم مِنْ عاداته تعمد الفساد حمل عقده عليه وإلا أمضى ، فإن اختلفت العادة منع الجميع ، وإن كان من أهل الدين والفضل ؟ وعليه يحمل حديث عائشة مع زيد ، وفي « الجواهر » ضابطه فيطالع منه .

الفرق الخامسة والتسعون والمائة

بين قاعدتي الفسخ والانفساخ

فالفسخ : قلب كل واحد من العوضين لصاحبه ، والانفساخ : انقلاب كل واحد منهما لصاحبه ، فالأول فعل الفاعل ، والثاني صفة العوضين ، والأول سبب شرعي ، والثاني حكم شرعي ، وبهذا الفرق ردنا على أبي حنيفة في جعل الخلع فسخاً لعدم تعيين انقلاب الصداق لبأذله ، بل يجوز تغيير الصداق إجماعاً فحقيقة الفسخ متفيه .

الفرق السادسة والتسعون والمائة

بين خيار المجلس وخيار الشرط

خيار المجلس عند من أثبتته من خواص عقد البيع وما في معناه ومقتضياته ، وخيار الشرط عارض يتوقف على الإشتراط ، وخيار المجلس عندنا باطل ، وقال أبو حنيفة وقال الشافعي وابن حنبل ، وابن حبيب من أصحابنا بثبوت الخيار في البيع

والسلم والصرف والصلح على غير جنس الحق والقسمة ما لم يتفرقا ، أو يختار الإمضاء .

وحجتنا : أن الأصل في العقود اللزوم لأنها أسباب لتحصيل المقاصد ، والأصل ترتب المسببات على أسبابها .

واحتج الشافعي بالحديث الصحيح : « المتعاقدان بالخيار ما لم يتفرقا إلا بيع الخيار أو يقول أحدهما للآخر : اختر » ^(١) .

ولنا عنه عشرة أجوبة :

الأول : نحمله على المتشاغلين بالبيع مجازاً لما سيأتى .

والثانى : أننا إن حملنا المتبايعين على حقيقته وهو حالة العقد لأنه اسم فيكون فاعل وهو حقيقة فى الحال لزم المجاز فى الافتراق بحمله على الأقوال ، والأصل حمله على الأجسام فيكون نحو : « وَإِنْ يَتَفَرَّقَا » ^(٢) و « ستفترق أمتى » ^(٣) وشبهه . [ق/ ٢٢٧] وإن حملناه على مجازه وهو من تقدم منه لبيع كتسمية الولد نطفة كان الافتراق على حقيقته فى الأجسام ، قلنا أن تقتصر على هذا القدر ، فيكون الحديث مجملاً للتعارض ولنا أن نرجح الأول لأنه مقصود بالقياس والقواعد .

الثالث : فى بعض طرق الحديث : « ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقبله » ^(٤) لما صرح باحتياجه للإقالة دلّ على بطلان خيار المجلس بعد العقد فنحمله على المتشاغلين بالبيع كما قلنا فى الوجه الأول .

الرابع : أنه معارض بنهيه ﷺ عن بيع الغرر لأن هذا نوع منه لا يدرى ما

(١) أخرجه البخارى (٢٠٠٣) ، ومسلم (١٥٣١) من حديث ابن عمر رضى الله عنهما .

(٢) سورة النساء (١٣٠) .

(٣) أخرجه أبو داود (٤٥٩٦) والترمذى (٢٦٤٠) وابن مساجة (٣٩٩١) وأحمد (٨٣٧٧) وابن حبان (٦٢٤٧) وأبو يعلى (٥٩١٠) والبيهقى فى « الكبرى » (٢٠٦٩٠) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه .

قال الترمذى والالبانى : حسن صحيح .

(٤) أخرجه أبو داود (٣٤٥٦) والترمذى (١٢٤٧) والنسائى (٤٤٨٣) وحمد (٦٧٢١) وابن الجارود فى « المتقى » (٦٢٠) من حديث عبد الله بن عمرو رضى الله عنهما .

قال الترمذى والالبانى : حسن .

يحصل له هل الثمن أو الثمن ؟

الخامس : قوله تعالى : ﴿ أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾^(١) والأمر للوجوب المنافي للخيار .

السادس : لو صحَّ خيار المجلس لتعذر تولي طرفي العقد كشراء الأب لابنه الصغير لكن ذلك مجمع عليه ، فيلزم ترك العمل بالدليل ، وعلى قولنا لا يلزم ، وكذا ما يسرع إليه الفساد من الأطلعة .

السابع : نقول : خيار مجهول العاقبة فيبطل كخيار الشرط المجهول العاقبة أو النهاية في الزمان ، لأنه ليس له ضابط إلا الافتراق ، وقد يطول وقد يقصر ، وذلك يبطل في خيار الشرط ، فأولى هنا الذي لم يصرح به في العقد .

الثامن : عقد وقع الرضا به فيبطل خيار المجلس فيه كما بعد الإمضاء .

التاسع : نحمل الحديث على ما إذا قال المشتري : بعني . فقال البائع : بعتك ، فإن أبا يوسف قال : له الخيار ما دام في المجلس ، وهذه صورة تفرد بها الحنفية فلا بد أن يقول عندهم : اشتريت ، وإن كان قد استدعى البيع ، وحملوا عليه الحديث : «أو يقول أحدهما للآخر : اختر»^(٢) أي : اختر الرجوع عن الإيجاب أو الاستدعاء ، ونحن نحمله على اختيار شرط الخيار فيكون معناه : المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا ، فلا خيار أو يقول أحدهما لصاحبه اختر فلا تنفع الفرقة ، ولذلك لم يرو إلا بيع الخيار مع هذه الزيادة .

العاشر : عمل أهل المدينة وهو مقدم على خبر الواحد ، فعدم خيار المجلس عندهم مع تكرار البيع بين أظهرهم يدلّ دلالة قاطعة على عدمه ، والقطع عندهم على الظن .

ثم نذكر وجهاً حادى عشر : يقتضى الدلالة بالخبر على بطلان خيار المجلس عكس ما يدعيه الشافعية ، وذلك مبنى على قواعد :

القاعدة الأولى : اسم الفاعل حقيقة في الحال مجاز في الماضي على الأصح .

القاعدة الثانية : أن ترتيب الحكم على الوصف يقتضي علية الوصف للحكم

(١) سورة المائدة (١) .

(٢) تقدم تخريجه .

نحو : اقطعوا السَّارق .

القاعدة الثالثة : أن عدم العلة علة لعدم المعلول ، فعدم الإسكار علة لعدم التحريم فنقول : المتبايعان حقيقة حال الملامسة عملاً بالقاعدة الأولى ، ووصف المبايعة علة الخيار عملاً بالقاعدة الثانية ، فإذا انقطعت أصوات الإيجاب والقبول انقطعت المبايعة [ق / ٢٢٨] فتكون العلة قد عدت فيعدم الخيار المرتب عليها ، فلا يبقى خيار بعده عملاً بالقاعدة الثالثة ، وهذا يدل أن المراد بالمتبايعين المتساومان ، فإن الخيار يثبت في هذه الحالة وينقطع بعدها ، فخيار المجلس مخالف للقواعد والأدلة بخلاف خيار الشرط ، فقد ظهر الفرق .

الفرق السابعة والتسعون والمائة

بين قاعدتي ما ينتقل للوارث من الأحكام غير الأموال ، وما لا ينتقل

يروى عن النبي ﷺ أنه قال : « من مات عن حق فلورثته »^(١) وليس على عمومه ، فإن من الحقوق ما لا ينتقل كاللعان والعود بعد الظهار ، وخيار إحدى الأختين ، والولاية والمناصب ، والوكالة ، وإنما ينتقل ما تعلق بالمال ، أو دفع ضرراً عن الوارث في عرضه بتخفيف ألمه ، وأما ما تعلق بنفسه وعقله وشهوته فلا ينتقل للوارث .

وسره : أن الورثة يرثون المال فيرثون ما تعلق به وهم لا يرثون عقله ولا شهوته ولا نفسه فلا يرثون ما تعلق بذلك فاللعان يرجع لاعتقاده ، والعود إرادته ، والاختيار شهوته ، ومناصبه اجتهاده ، وينتقل للوارث عندنا خيار الشفعة وخيار الشرط وخيار التعيين بين عبيدين وخيار الوصية إذا مات الموصى له بعد موت الموصى ، ومنع أبو حنيفة خيار الشفعة وخيار الشرط ، ومسّم خيار الرد بالعيب .

ومدار المسألة على أن الخيار عندنا صفة للعقد فينتقل معه ، وعند أبي حنيفة صفة للعقد لأنها مشيئة واختياره فتبطل بموته ، ولأن الأجل في الثمن لا يورث ، فكذا الخيار ، ولأن البائع رضى بخيار واحد ، وأنتم تثبتونه لجماعة وهو خلاف ما اشترطه .

(١) أخرجه البخارى (٦٣٥٠) ومسلم (١٦١٩) من حديث أبي هريرة رضى الله عنه ، بالفظ : « من ترك مالاً فلورثته » وهذا لفظ البخارى ، ولفظ مسلم : « فهو لورثته » .

وجواب الأول : أن اختياره صفته ، ولكنها متعلقة بالمال كاختياره الأكل والشرب فإنه ينتقل تبعاً للمال .

وجواب الثاني : أن الأجل معناه تأخير المطالبة ، والوارث لا مطالبة عليه ، بل هو صفة للدين لا جرم لما انتقل الدين للتوارث انتقل مؤجلاً وكذا هنا تنتقل الصفة تبعاً للموصوف فهذا لنا لا علينا .

وعن الثالث : أنه يتقضى بخيار التعين ويشترط الخيار للأجنبي وقد أثبتموه للوارث ، وبما إذا جنّ فإنه ينتقل للولى ولم يرض به البائع ، وبعضنا عموم : «وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ»^(١) وهو عام ولم يخرج عن الأموال إلا صورتان : حدّ القذف وقصاص الأطراف والجراح والمنافع في الأعضاء ، فهذه تنتقل للوارث وليست بمال لشفاء غليله بما دخل على عرضه من قذف مورثه أو الجناية عليه وأما قصاص النفس فلا يورث ، بل ثبوته للوارث ابتداءً عن رهوق الروح لا بالميراث .

الفرق الثامنة والتسعون والمائة

بين قاعدتي ما يجوز بيعه قبل قبضه وما لا يجوز

مشهور مذهب مالك منع بيع الطعام الذي فيه حق توفية قبل قبضه لقوله ﷺ في الصحيح : « من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه »^(٢) [ق / ٢٢٩] .

ووافقنا ابن حنبل ، ومنع الشافعي وأبو حنيفة التصرف في المبيع قبل القبض مطلقاً ، واستثنى أبو حنيفة العقار ، قال : لأن العقد لا يخشى انفساخه بهلاكه قبل القبض واحتجوا بحديث الترمذى : « نهى رسول الله ﷺ عن بيع ما لم يُضْمَن »^(٣) وبالقياس على الطعام ، ولأنه ﷺ أمر عتاب بن أسيد أن ينهى أهل مكة عن بيع ما لم يقبضوا .

وجواب الحديثين : أن المراد بها النهى عن بيع سلعة الغير وتخليصها ، لأنه

(١) سورة النساء (١٢) .

(٢) أخرجه مالك (١٣١٠) والبخارى (٢٠١٩) ومسلم (١٥٢٦) من حديث ابن عمر رضى الله عنهما .

(٣) تقدم تخريجه .

غور لقوله ﷺ : « الخراج بالضمان »^(١) والغلة للمشتري فيكون الضمان له ، فما باع إلا مضموناً ، فلا يتناول الحديث محل النزاع .

وعن القياس الفرق بشرف الطعام فيشدد فيه لشرفه ، ومفهوم دليلنا يؤيده .

فإن قلت : أدلة الخصوم عامة ، والقاعدة أن ذكر بعض العام لا يخصه لأن شرط المخصص أن يكون منافياً ولا منافاة بين الجزء والكل و ﴿ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ ﴾^(٢) عامة وأدلته خاصة ، والخاص يقدم ، وعمل المدينة لا يسلم الخصم أنه حجة فضلاً عن التخصيص به .

قلت : أسئلة متجهة .

نظائر :

قال العبدى : يجوز بيع الطعام قبل قبضه فى خمسة مواضع : الهبة والميراث - على اختلاف - والاستهلاك والقرض والصكوك ، وهى أعطيات الناس ، واختلف فى طعام الصلح ، والمستثنى من الطعام ، ورخص فى الشركة والإقالة والتولية للمعروف .

الفرق التاسع والتسعون والمائة

بين قاعدتي ما يتبع العقد عرفاً ، وما لا يتبعه

فى « الجواهر » : إذا قال : أشركتك معى فى السلعة ، حُمل على النصف ويندرج فى بيع الأرض الأشجار والثمار غير المؤبرة والبناء دون الثمرة للمأبورة والزرع الظاهر ، وفى الكامن روايتان ، والمعسدين دون الكثر ، وفى لفظ الدار الأبواب والجنب المسمر والسلم المتنقل ، وفى لفظ البناء الأرض وبيع العبد ويستتبع ثياب مهنته دون ماله .

وقال أبو حنيفة : الثمار للبائع مطلقاً .

دليلنا : حديث « الموطأ » : « مَنْ بَاعَ نَخْلًا قَدْ أَبْرَتَ فَشَمَرُهَا لِلْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَشْرُطَهُ الْمُبْتَاعُ »^(٣) مفهومه : أنها إذا لم تؤبر للمبتاع وهو ضعيف إذ لا يحتج على

(١) تقدم تخريجه .

(٢) سورة البقرة (٢٧٥) .

(٣) الموطأ (٢/٧٢٩) ، وأخرجه البخارى (٢٠٩٢) .

الحنفية بالمفهوم ، فيقيس حينئذ الثمرة على الجنين إذا خرج لم يتبع وإلا تبع ، أو نفيسها على اللبن قبل الحلاب ، ويبيع الثمار بعد الزهور يقتضى التبقية عندنا للعادة ، وقال أبو حنيفة على القطع كسائر المبيعات ، ولفظ المراجعة يقتضى تفصيلاً بين ما يحسب أو يحسب له مذكوراً في الفقه ، والمدرك في ذلك كله العوائد .

الفرق الملتزم

بين قاعدتي ما يجوز من السلم وما لا يجوز

الذي يجوز من السلم ما اشتمل على أربعة عشر شرطاً :

الأول : تسليم جميع رأس المال حذراً من الدين بالدين .

والثاني : السلامة من [ق / ٢٣٠] السلف بزيادة فلا يُسلم شاة في شاتين .

الثالث : السلامة من الضمان بجعل فلا يسلم شيء في أقل منه من جنسه .

الرابع : السلامة من النساء في الربوى فلا يسلم النقد في تراب المعدن .

الخامس : أن يمكن ضبط المسلم فيه بالصفات .

السادس : أن يقبل النقل للذمة فلا يسلم في الدور .

السابع : أن يكون مجموع المقدار فلا يسلم في الجزاف .

الثامن : ضبط الأوصاف نفياً للغرر .

التاسع : أن يكون مؤجلاً .

العاشر : أن يكون الأجل معلوماً نفياً للغرر .

الحادي عشر : أن يمكن وجود السلم فيه عند الأجل .

الثاني عشر : أن يكون مأمون التسليم عند الأجل نفياً للغرر .

الثالث عشر : أن يكون في الذمة .

الرابع عشر : تعيين مكان القبض لفظاً أو عادة نفياً للغرر .

فائدة : الكالي من الحراسة فهو أسم فاعل إما للبائع أو للمشتري لأن كلا منهما

يحفظ. صاحبه من الضياع ، أو هو فاعل بمعنى مفعول كالدافع وعلى التقادير الثلاثة هو مجاز ، وإنما نهى فيه للخصومات والغرر ، وإنما منع السلف لمنفعة لأن القرض قربة ، ولذلك رخص فيه وإن كان من الربا لكن قدمت مصلحة الإحسان على مفسدة الربا وهذا مما قدم فيه المندوب وهو الإحسان على المحرم وهو الربا والقاعدة تقتضى أن يكون السلف واجباً إذ لا يعارض الحرام إلا الواجب ، بل يكون الواجب أرجح من أصل الإيجاب ، لأنه إذا تعارض الحرام والواجب قُدِّمَ الحرام فتقديم هذه المصلحة تقتضى عظمته ، فإذا وقع القرض للنفع بطلت مصلحة الإحسان بالمكايسة

قيل : الربا غير معارض فيترتب التخريج ، أو لأنهما لما خالفا مقصود الشارع وأوقع ما لله تعالى لغيره بطل ، وإنما امتنع الضمان بجعل لأنه وإن كان منفعة مقصوده للعقلاء من قبيل ما منع منه الشرع المعاوضة فيه كالتبذل وأنواع الاستمتاع ، لأن صحة المعارضة حكم شرعى يتوقف على دليل شرعى ولم يرد ، أو يستدل بدليل الثانى وهو القياس على صور المنع ، وجوز الشافعى السلم الحال محتجاً بقوله تعالى : ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ ^(١) وبأنه ﷺ اشترى جملاً من أعرابى بوسق من تمر ، فاستقرضه ﷺ وأعطاه ^(٢) وهو التسلم الحال وبالقياص على الثمن ولأنه إذا جاز مؤجلاً فمعجلاً أولى وأنفى للغرر .

والجواب عن الأول : أنه مخصوص بقوله ﷺ : « إلى أجل معلوم » ^(٣) .

وعن الثانى : أنه إن صحّ ليس بمُسَلَّم ، بل معين موصوف .

وعن الثالث : أن البيع موضوعه المكايسة والتعجيل يناسبها والسلم موضوعه الرفق والتأجيل يناسبه .

ويبطل مدلول الاسم بالحلول فى السلم ولا يبطل البيع بالتأجيل فيه وهو الجواب عن الرابع .

وعن الخامس : أن الأولوية فرع الشركة وهنا للمباينة لما ذكرنا أن الرفق لا

(١) سورة البقرة (٢٧٥) .

(٢) أخرجه أحمد (٢٦٣٥٥) من حديث ابن عمر رضى الله عنهما بسند صحيح .

(٣) أخرجه البخارى (٢١٢٥) ومسلم (١٦٠٤) من حديث ابن عباس رضى الله عنهما .

يحصل الخلول لأنه إن كان عنده فهو قادر على بيعه معيناً فالسلم غرر ، وإن لم يكن عنده فالأجل يعينه على تحصيله والخلول يمنع ذلك [ق / ٢٣١] ويعين الغرر ، فظهر أن الخلول يعين الغرر ولا ينفي الغرر فهو منعكس عليهم ، ثم نقوم أحد العوضين في السلم فلا يجوز إلا على وجه واحد كالثمن .

ومنع أبو حنيفة السلم فيما ينقطع في أثناء الأجل ، واحتج بوجوه :

الأول : احتمال موت البائع فلا يوجد المسلم فيه .

الثاني : إذا كان معدوماً قبل الأجل وجب أن يكون معدوماً عنده للاستصحاب

الثالث : أنه معدوم عند العقد فيمتنع كييع الغائب على الصفة إذا كان معدوماً

الرابع : أن العدم أبلغ من الجهالة فيبطل قياساً عليها بل أولى إذ هو نفي محض

الخامس : ابتداء العقود أكد من انتهائها بدليل اشتراط الولى في ابتداء النكاح

ومنافاة اشتراط أجل معلوم فيه وهو المتعة فينافى التحديد أوله دون آخره ، وكذلك

البيع يشترط أن يكون المبيع معلوماً مع شروط كبيرة ، ولا يشترط ذلك بعد ذلك

فكل ما ينافى آخر العقد ينافى أوله من غير عكس ، والعدم ينافى عند الأجل ،

فينافى أول العقد بطريق الأولى .

والجواب عن الأول : أنه لو اعتبر لكان الأجل في السلم مجهولاً ، وكذلك البيع

بشمن إلى أجل بل الأصل البقاء ، فإذا وقع الموت وقفت التركة للإبّان فإن الموت لا

يفسد البيع .

وعن الثاني : أن الاستصحاب معارض بالغالب فإن الغالب وجود الأعيان في

إبّانها .

وعن الثالث : أن الحاجة تدعو للعدم في السلم بخلاف بيع الغائب لا ضرورة

تدعو إلى ادعاء وجوده ، بل نجعله سلماً فلا يلزم من ارتكاب الغرر للحاجة ارتكابه

لا للحاجة .

وعن الرابع : أن المالية منضبطة في العدم بالصفات وهى مقصود عقود التنمية

بخلاف الجهالة ثم يتقضى ما ذكرتم بالإجارة تمتعها بالجهالة دون العدم .

وعن الخامس : أنا نسلم أن ابتداء العقود أكد في نظر الشرع لكن أكد من استمرار آثارها ونظيره هنا بعد القبض والا فكل ما يشترط في أسباب المالية عند العقد يشترط في المعقود عليه عند المسلم وعدم المعقود عليه عند العقد مع وجوده عند التسليم لا مدخل له في المالية بل المالية مضمونة بذلك ، فهذا العدم طردى فلا يعتبر في الابتداء ولا في الانتهاء وللحديث الصحيح : أن رسول الله ﷺ قدم المدينة فوجدهم يسلفون في الثمار السنة والستين والثلاث فقال ﷺ : « مَنْ أَسْلَفَ فَلْيَسْلَفْ فِي كَيْلٍ مَعْلُومٍ وَوِزْنٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ »^(١) فهو يَدُلُّ لنا من وجوه :

أحدها : أن ثمر الستين معدوم .

الثاني : أنه ﷺ أطلق ولم يفرق .

الثالث : أن الوجود لو كان شرطاً لنَبّه عليه لأن تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز ، أو نقول : أنه وقت لم [ق / ٢٣٢] يجعله المتعاقدان محلاً للمسلم فيه فلا يعتبر وجوده كما بعد الأجل لأن القدرة على التسليم إنما تطلب وقت اقتضاء العقد لها أما مالا يقتضيه فلا فرق قبل الأجل وبعده فكما أن أحدهما ملغى إجماعاً فكذا الآخر ، وقياساً على عدم أثمان بيع الأجل قبل محلها .

الفرة الحادى والماتناه

بين قاعدتى القرض والبيع

وخولفت فى القرض ثلاث قواعد : قاعدة الربويات ، والمزانية إن كان فى غير المثليات ، وبيع ما ليس عندك ، وذلك لأنه معروف ، فإذا خرج عن المعروف امتنع .

سؤال : العارية معروف كالقرض ، وإذا وقعت إلى أجل بعوض جازت ، وإن خرجت عن المعروف فلم لا يكون القرض كذلك ؟

وجوابه : أنها إذا صارت بعوض صارت إجارة ولا مفسدة فيه بخلاف القرض .

الفرة الثانى والماتناه

بين قاعدتى الصلح وغيره

الصلح فى الأموال دائر بين خمسة أمور : البيع إن كانت المعاوضة عن أعيان ، والصرف إن كان فيها أحد النقدين عن الآخر ، والإجارة إن كانت عن منافع ، ودفع

(١) تقدم تخريجه .

الخصومة إن لم يتعين شيء ، والإحسان وهو ما يعطيه المصالح من غير إيجاب ، فمتى تعين أحد هذه الأبواب روعيت فيه شروط ذلك الباب لقوله ﷺ : « الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً » ^(١) ويجوز عندنا وعند أبي حنيفة على الإنكار .

ومنه الشافعي واحتج بوجوه :

الأول : أنه أكل المال بالباطل لأنه ليس عن مال لعدم ثبوته ولا عن اليمين وإلا لجازت إقامة البينة بعده ولجاز أخذ العقار بالشفعة لأنه انتقل بغير مال ، ولا هو عن الخصومة وإلا لجاز في النكاح والقذف .

الثاني : أنه عاوض عن ملكه فيمتنع كسواء ماله من وكيله .

الثالث : أنها معاوضة فلا تصح من الجاهل كالبيع .

والجواب عن الأول : أنه أخذ المال بحق ولا يلزم من عدم اثبوت عدمه . نعم من علم أنه على باطل حرم عليه أخذ ذلك المال ، وأما إقامة البينة بعده ، قال الشيخ أبو الوليد : تتخرج على الخلاف فيمن حلف خصمه وله بينة ، وأما القذف فالصلح فيه مع الإقرار بمتنع فكذا مع الإنكار ويلزم الجواز في النكاح لأن من الناس من يوجب عليها اليمين ونلتزم بالشفعة .

وعن الثاني : الفرق أنه مع وكيله متمكن من ماله بخلاف صورة النزاع لأنها لدرء مفسدة الخصومة .

وعن الثالث : أن الضرورة هنا تدعو للجعل بخلاف البيع .

والعجب من الشافعي أنه يقول : للمدعي أن يدخل دار المدعى عليه ليلاً ويأخذ مقدار حقه ، فكيف يمنع من الأخذ مع الموافقة من الخصم .

ولنا : قوله تعالى : ﴿ وَأَصْلَحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ ﴾ ^(٢) ولأننا أجمعنا على بذل المال

(١) أخرجه أبو داود (٣٥٩٤) وأحمد (٨٧٧٠) وابن حبان (٥٠٩١) والحاكم (٢٣٠٩) والدارقطني (٢٧/٣) والبيهقي في « الكبرى » (١١١٢٦) وابن الجارود في « المتقى » (٦٣٨) و (١٠٠١) وابن عدي في « الكامل » (٦٨/٦) من حديث أبي هريرة .

صححه ابن حبان والحاكم والالباني .

وفي الباب عن كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني عن أبيه عن جده .

(٢) سورة الأنفال (١) .

بغير حق في فداء الأسارى وفي الخلع ، وللظلمة والمحاريين والشعراء فكذا هنا لدرء الخصومة ، ولأنه قاطع للمطالبة فيكون مع الإقرار والإنكار كالإبراء ويجوز مع عدم المال من الجهتين كالصلح على دم العمد أو لأنه يصح فيه مع الإنكار فيصح الصلح عليه قياساً عليها [ق / ٢٣٣] .

الفرق الثالث والمائتان

بين قاعدتي ما يملك من المنفعة بالإجارة وما لا يملك

متى اجتمعت في المنفعة ثمان شروط ملكت بالإجارة ، ومتى اختل شرط واحد منها لم تملك :

الأول : الإباحة .

الثاني : قبول المنفعة للمعاوضة ليخرج النكاح .

الثالث : كون المنفعة متقومة ليخرج التافه الحقير .

الرابع : أن تكون مملوكة لتخرج بيوت المدارس وشبهها .

الخامس : أن لا تتضمن استيفاء عين احترازاً من استئجار الغنم للبنها ونتاجها واستئثار إجارة الظئر للضرورة .

السادس : أن يقدر على تسليمها ليخرج استئجار الأخرس لكلام .

السابع : أن يحصل للمستأجر احترازاً من الصوم والصلاة .

الثامن : كونها معلومة .

تنبيه : قال الشيخ أبو الوليد ابن رشد : في كراء دور مكة المشهور المنع ، وقاله أبو حنيفة ، لأنها فتحت عنوة ، بلا خلاف عند المالكية ، والجواز للشافعي لأنها عنده صلح أو من بها على أهلها عندنا على هذه الرواية ، والكراهة لتعارض الأدلة وتخصيصها بالموسم للحاجة للوقف ، وانفق العلماء أن النبي ﷺ دخلها مجاهراً بالأسلحة ناشراً للألوية وهذا لا يكون إلا عنوة ، وإنما روى أن خالد بن الوليد قتل قوماً فودأهم ﷺ وهو دليل الصلح .

وجوابه : أنه يحمل على أنه ﷺ آمنهم ، جمعاً بين الأدلة ، ومقتضى هذا

البحث منع كراء دور مصر وأراضيها لأنها فتحت عنوة ، قاله مالك ، ويلزم من ذلك تخطئه القضاة في إثبات الأملاك .

وجوابه : أن العلماء اختلفوا في أراضى العنوة هل تصير وفقاً بمجرد الاستيلاء ، وهو الذى حكاه الطرطوشى ، أو للإمام قسمتها كسائر الغنائم ، أو هو مخير فى ذلك .

والقاعدة : أن مسائل الخلاف إذا اتصل بها حكم حاكم ارتفع الخلاف ، أو نقول : الوقف إنما يتناول الدور التى صادفها الفتح أما إذا انتهت وبنى غيرها فهذه لا تكون وفقاً إجماعاً ، وقول مالك محمول على ما كان بقى فى زمانه من بناء الكفار .

نعم هذا لا يتم فى الأرض لأنها باقية ، أو نقول : قول مالك : أنها فتحت عنوة ليس مذهباً له حتى يقلد فيه ، بل هى شهادة لأن الذى يُقلد فيه الأئمة خمسة أمور :

١ - الأحكام : كوجوب الوتر .

٢ - والأسباب : كالمعطاء .

٣ - والشروط : كالتنية فى الوضوء .

٤ - والموانع : كالدين فى الزكاة .

٥ - والحجج : كشهادة الصبيان .

ومهما اتفق على واحد من هذه الخمسة فليس مذهباً لأحد ، بل المدرك الإجماع وإن اختلف فيه نُسب لقائله فقول الإمام مثلاً : أنا جائع ، أو زيد زنا ، ليس مذهباً له ، بل هو خبر وشهادة ، فقول مالك فتحت عنوة ، أو الشافعى فتحت صلحاً شهادة وهما لم يباشرا ذلك فنقلا عن غيرهما ولا يدرى هل أذن لهما ذلك الغير النقل أو لا ؟ وإن سَلَّمنا أنه أذن فقد تعارضاً فيصار للترجيح ، أو يقال : الأئمة أجلّ من أن نفاوت نحن بين عدالتهم ، أو نقول : هذا الترجيح لا يجرى إلا فى الأموال ، والعنوة والصلح ليسا منها ولا يمكن أن يقال : مستند هذه الشهادة السماع لأننا نمنع أنها مما يجوز فيه السماع [ق / ٢٣٤] .

الفرق الرابعة والمائتان

بين قاعدتي ما للمستأجر أخذه من ماله

بعد انقضاء الإجارة وما ليس له أخذه

الشرع لا يعتبر من المقاصد إلا ما تعلق به غرض صحيح محصل لمصلحة أو دارئ
لفسدة ، فإذا كان الشيء لا قيمة له بعد القلع لم يكن للمستأجر قلعه ولا أخذه ،
لأنه من الفساد ، وإذا كانت له قيمة فله أخذه .

الفرق الخامسة والمائتان

بين قاعدتي ما يضمن بالطرح من السفن وما لا يضمن

قال الطرطوشي : إذا خيف الغرق طرحت الأمتعة ثم البهائم لشرف النفوس .

قال : وهو واجب ولا يجرى فيه القولان للذهاب في أكل الميتة ، وفي دفع
الصائل ، لأن تارك الأكل والقتل هنا تارك لثلاث يفعل محرماً ، وهنا لبقاء المال ، وليس
بقاؤه واجباً وما جعل المال إلا وسيلة لبقاء النفس بخلاف ذلك .

وما طرَحَ من شيء فهو من جميع مَنْ في المركب بشمته إن اتحد زمانه وإن اختلف
أو تغيرت الأسواق فبالقيمة يوم الركوب واختلف في دخول العين والمركب .

وقال أبو حنيفة والشافعي : لا يضمن أحد من أهل السفينة إلا الطارح إن طرح
مال غيره ، وإن طرح مال نفسه فمصيبته منه ، ولو امتدعى منه ذلك غيره ، ووافقونا
إذا قال : اقض عني ديني ، فقضاه وفي إقراض المرأة على زوجها الغائب وإقراض
الوصى لليتيم نظراً له ، فقيس على هذه الصور بجامع القيام بواجب .

واحتجوا : بأن السلامة بالطرح غير معلومة بخلاف الصائل ، وبالقياص على
الآدميين ومال القنية .

والجواب عن الأول : أنه يتقضى بطعام المضطر ، فإن المضطر يضمن مع احتمال
هلاكه بما أكل ، بل المعتمد في ذلك العادة من السلامة .

وعن الثاني : بالفرق أن المركب ينجو بنفسه للبر ، ومال القنية ليس مقصوداً
بركوب البحر بخلاف مال التجارة .

وقال الطرطوشي : القياس التسوية بين القنية والتجارة .

الفرق السادس والمائتان

بين قاعدتي من عمل من الأجراء نصف ما استؤجر

عليه له نصف الأجرة ، ومن عمل النصف وليس له النصف

وقع في الإجازات من استؤجر على دارين أو على نسج ثوبين فعمل أحدهما له نصف الأجرة ، وإن استؤجر على حفر بئر عشرة طول في عشرة عرض في عشرة عمق فحفر خمسة في خمسة ثُمِّن الأجرة ، وإن استؤجر على عمل صندوق عشرة في عشرة فعمله خمسة في خمسة له الربع ، فما وجه ذلك ؟

أما الأول فظاهر ، وأما الثانية فلأن المستأجر عليه حفر ألف ذراع حفر منها مائة وخمسة وعشرين وهي الحق .

وأما الثالثة فلأن المستأجر عليه عمل ستة ألواح أربعة جوانب وغطاء وقعر كل واحد عشرة في عشرة بمائة فالمستأجر عليه عمل ستمائة ذراع عملها خمسة في خمسة وعشرين في ستة بمائة وخمسين وهي الربع ، فتأمل .

الفرق السابع والمائتان

بين قاعدتي ما يضمنه الأجير إذا هلك ، وما لا يضمن

ما يهلك أقسام :

الأول : ما هلك بسبب حامله من عُثَار ، أو ضعف حبل لم يضر به ، أو ذهاب دابة ، أو سفينة بما فيها فلا ضمان ولا أجرة ، ولا عليه أن يأتي بمثله فيحمله . قاله مالك [ق/ ٢٣٥] وقال غيره : ما هلك بعُثَار كالهالك بَأَعْر سَمَاوَى ، وقال ابن نافع : لِرَبِّ السفينة بحساب ما بلغت .

الثاني : ما غرّ فيه بضعف حبل يضمن القيمة بموضع الهلاك لأنه موضع أثر التفریط ، وله من الكراء بحسابه ، وقيل : بموضع الحمل منه لأنه منه ابتداء التعدي . الثالث : ما هلك بسمَاوَى بالبينة فله الكراء كله وعليه حمل مثله من موضع الهلاك .

الرابع : ما هلك بقوله من الطعام لا يصدقون فيه للثمة ولهم الكراء كله لأنهم استحقوه بالعقد .

الخامس : ما هلك بأيديهم من العروض يصدقون لعدم التهم ولهم الكراء كله وعليهم حمل مثله من موضع الهلاك لأنهم لما صدقوا أشبه ما هلك بـماوى .
وقال ابن حبيب : لهم الكراء بحساب ما بلغوا ، ويفسخ الكراء لأنه لما كان لا يعلم إلا بقولهم أشبه ما هلك بعُثار .

الفرق التاسع والمانتان

بين قاعدتي ما يمنع فيه الجهالة ، وما يشترط فيه للجهالة

الأول كالبيع وكثير من الإجازات ، ومن الإجازات قسم يفسده تعيين الزمان كخياطة الثوب ، لأنه يوجب الغرر ، وكذا الجعالة والقراض يفسدهما تعيين الزمان للغرر ، وهنا قاعدة تعرف بجمع الفرق وهي أن يكون المعنى يناسب الضدين فيرتبان عليه معاً وقد تقدمت .

الفرق التاسع والمانتان

بين قاعدتي ما مصلحته من العقود في اللزوم ،
وما مصلحته في عدم اللزوم

الأصل في العقود اللزوم ليرتب عليها المقصود منها من دفع الحاجات وغير ذلك كالبيع والنكاح والصرف لكن منها قسم عظيم خطره فكانت مصلحته في الجواز وعدم اللزوم وهو خمسة عقود : الجعالة والقراض والمغارسة والوكالة وتحكيم الحاكم على الخلاف ، لما في إلزام ذلك من الضرر فجعل على الجواز وعدم اللزوم ليرى المعاهد رأيه .

الفرق العاشر والمانتان

بين قاعدتي ما يرد من القراض الفاسد لقراض المثل ، ولإجارة المثل

قال صاحب « القبس » : فيه خمسة أقوال : قراض المثل ، وأجرة المثل ، الثالث : قال ابن القاسم : إن كان الفساد في العقد فقراض المثل ، أو لزيادة فأجر المثل . والرابع لمحمد : الأقل من قراض المثل أو المسمى . والخامس : تفصيل ابن القاسم .

قال القاضي عياض : قال ابن القاسم : القراض الفاسد يرد إلى أجرة المثل إلا في سبع مسائل : القراض بالعروض ، وإلى أجل ، وعلى الضمان ، والمبهم ، وبدين يقتضيه من أجنبي ، وعلى شرك في المال ، وعلى أن لا يشتري إلا بالدين فاشترى بالنقد ، وعلى أنه لا يشتري إلا سلعة معينة لما لا يكثر وجوده فاشترى غيرها ، وعلى أن يشتري عبد فلان بمال القراض ويبيعه ويتجر بثمنه وألحق بالتسعة عشرة من غير الفاسد ، ففي « الكتاب » : إذا أتيا بما لا يشبه قراض المثل ، والضابط : كل منفعة اشترطها أحدهما على صاحبه ليست خارجة عن المال ولا خالصة لمشتريها . [ق/ ٢٣٦]

وقد نظم بعضهم مسائل ابن القاسم فقال :

وأجرة مثل في القراض تعينت	سوى تسعة قد خالف الشرع حكمه
قراض عروض واشتراط ضمانه	وتحديد وقت والتباس يعمه
وإن شرطاً في المال شركاً لعامل	وأن يشتري بالدين فاقتل رسمه
وأن يشتري غير المعين للشرأ	فأعط قراض المثل من حال عزمه
وأن يقتضي الدين الذي عند غيره	ويتجر فيه عاملاً لا يذمه
وأن يشتري عبداً لربه يبيعه	ويتجر فيما ابتاعه ويلمه

ومشأ الخلاف أمران :

أحدهما : المستثنيات من الأصول إذا فسدت هل ترد إلى صحيحها أو صحيح أصلها وهو الأجرة .

الثاني : أسباب الفساد إذا تأكدت في القراض أو غيره بطلت حقيقة المستثنى بالكلية فيرجع للإجارة وإن لم تتأكد اعتبرنا القراض ثم يبقى النظر بعد ذلك في المفسد هل هو متأكد أو لا نظراً في تحقيق المناط .

الفرد الحادي عشر والمائتان

بين قاعدتي ما يرد إلى مساقاة المثل ، وأجرة المثل

قال ابن بشير في « النظائر » له : يرد العامل لأجرة المثل إلا في خمس مسائل فله مساقاة المثل : إذا ساقاه على حائط فيه تمر قد أطمع ، وإذا اشترط العمل معه ،

واجتماعها مع البيع ، ومساواة ستين على جزئين مختلفين ، ويلزمه عليه حائظان على جزئين مختلفين ، وإذا اختلفا وأتيا بما لا يشبه فحلف أو نكلا ، ونظمها بعضهم فقال :

وأجرة مثل في المساواة عينت	سوى خمسة إن خالف الشرع حكمها
مساواة أبان بدو صلاحه	وجزاءن في عامين شرط يعمها
وإن شرط الباقي على مالك له	مساعدة والبيع معها يضمها
وإن حلفا في الخلف من غير شبهة	أو اجتنبا الأيمان والحزم ذهبا

والفرق ما تقدم .

الفرد الثاني عشر والمائتان

بين قاعدتي الأهوية ، وما تحت الأبنية

حكم الأهوية التسع للأبنية في الوقف والطلق ، ومقتضى هذا منع بيع هواء الوقف لمن أراد أن ينصب خشباً أو يسقف عليها ويبنى فوق السقف ، وخرج عن هذه القاعدة فرع في « الجواهر » : يجوز إخراج الرواشن على الحيطان إلى الطريق النافذ بخلاف المستدة لأنها مملوكة للاختصاص ووجهه في الشوارع أن الأبنية بقية الموات الذي كان قابلاً للإحياء منع الإحياء فيه لضرورة السلوك بقى الهواء على أصل الإباحة ، وأما ما تحت الأبنية فظاهر المذهب أنه مخالف للأبنية .

نص صاحب « الطراز » : إذا حفرتم مطمورة تحت المسجد جاز أن يدخلها الجنب ، قال : ولو أجزنا الصلاة على ظهر الكعبة لم تجز في المطمورة فهذا تصريح بالمخالفة ، وكذلك اختلفوا فيمن ملك أرضاً هل يملك ما فيها وتحتها أم لا ؟ ولم يختلفوا في ملك الهواء .

والفرق : أن القاعدة أن الإنسان لا يملك إلا ما له به حاجة ، وما لا حاجة فيه لا يشرع فيه الملك ، والدواعي متوفرة على الصعود في البناء لفوق بخلاف الأسفل لا يتعلق به غرض إلا مقدار ما يحفظ الحائظ من الأساسات ، وقوله ﷺ : « طوقه من سبع أرضين » ^(١) لا يدل على الملك ، بل ذلك عقوبة ، ولا يلزم من العقوبة الملك . [ق / ٢٣٧] .

(١) أخرجه البخاري (٢٣٢٠) ومسلم (١٦١٠) من حديث سعيد بن زيد رضى الله عنه .

الفرق الثالث عشر والمائتان

بين قاعدتي الأملاك الناشئة عن الإحياء ، وعن غيره

مشهور مذهب مالك : أن الإحياء إذا زال وعاد لحاله سقط الملك وكان لمن أحياء ثانياً .

وقال سحنون والشافعي : لا يزول ملك الأول عنه لوجوه :

الأول : قوله ﷺ : « مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ »^(١) والأصل عدم إبطاله .

الثاني : قياس الإحياء على المبيع وغيره من أسباب التملك .

الثالث : القياس على من يملك لقطة ثم ضاعت فإن عودها لحال الالتقاط لا يسقط ملك ممتلكها وهذا مساو للمسألة في العود للحالة السابقة .

والجواب عن الأول : أن الحديث يدلّ لنا لأنه رتب الملك على الإحياء فتكون علته ، وإذا انتفت العلة يتنفي المعلول وهو الملك .

سلمنا أنه لا يدلّ لنا ، لكن قوله ﷺ : « لَهُ » يقتضى مطلق الملك فإن « له » ليس من صيغ العموم فنقول بموجبه فإنه يدلّ على ثبوت مطلق الملك وهو زمن الإحياء .

وعن الثاني : الفرق بأن الإحياء سبب فعلى يملك به المباح ، وأسباب تملك المباحات الفعلية ضعيفة لورودها على غير ملك سابق وأسباب الملك القولية لا تبطل الملك لأنها ترد على مملوك غالباً ، فلتأصل الملك قبلها قويت إفادتها للملك لاجتماع إفادتها مع إفادة ما قبلها ، ولذلك إذا ورد البيع على الإحياء لم ينتقض الملك لتظافر الأسباب .

فإن قلت : الإقطاع سبب قولى وإرد على مملوك للمسلمين ومع ذلك لا يملك بيعه .

قلت : هذا سؤال عكس ، لأننا ادعينا قصور الإحياء وأنتم أبدلتم حكم القصور

(١) أخرجه أبو داود (٣٠٧٣) والترمذى (١٣٧٨) وأبو يعلى (٩٥٧) والبخاري (١٢٥٦) والبيهقي في « الكبرى » (١١٣١٨) والنسائي في « الكبرى » (٥٧٦١) وابن عساكر في « تاريخ دمشق » (٦٤/١٥٣) من حديث سعيد بن زيد رضى الله عنه .

قال الترمذى : هذا حديث حسن غريب .

وقال الألبانى : صحيح .

بدون الإحياء ، وإبداء الحكم بدون سببه عكس .

فإن قلت : فإذا أحيأ في الإقطاع لما لا يبطل ملكه ببطلان إحيائه ؟

قلت : ذلك لأن أحكام الأئمة لا تنقض .

وعن الثالث : أن تملك الملتقط ورد على ما تقدم فيه الملك فكان تأثير السبب فيه أقوى ويؤكد أن الأسباب القولية ونحوها يرفع ملك الغير كالبيع ، فهي في غاية القوة ، وأما الفعل بمجرد فليست له قوة دفع ملك الغير بل يبطل ذلك الفعل كمن بنى في ملك غيره ، وهذا فقه حسن .

الفرق الرابع عشر والمائتان

بين قاعدتي الوعد والكذب

ظاهر الأدلة يدل على تحريم خلف الوعد لقوله تعالى : ﴿ لَمْ يَقُولُوا مَا لَا تَقُولُونَ ﴾ (١) الآية ولقوله ﷺ : « ثلاث من علامات المنافق : إذا حدث كذب وإذا وعد أخلف وإذا أؤتمن خان » (٢) وفي الحديث : « وأى المؤمن واجب » (٣) لكن في « الموطأ » : أن رجلاً قال لرسول الله ﷺ : « أكذب لامرأتى فقال : « لا خير في الكذب » فقال : يا رسول الله أفأعدها وأقول لها ؟ فقال : « لا جناح عليك » (٤) دل على أن إخلاف الوعد ليس بكذب لجعله قسيمة وعلى أن إخلاف الوعد لا حرج فيه .

وفي أبي داود : « إذا وعد أحدكم أخاه ومن نيته أن يفى فلم يف فلا شيء عليه » (٥) فهذان يقتضيان أن عدم الوفاء به مباح والكذب ليس بمباح ، فلا بدخل الوعد الكذب عكس الأدلة للأول ، لكننا إذا فسرنا الكذب بالخبر الذي لا يطابق دخل الكذب في الوعد ، وإن كان ما تقدم ياباه . [ق/ ٢٣٨] فمن الفقهاء من قال :

(١) سورة الصف (٢) .

(٢) أخرجه البخاري (٣٣) ومسلم (٥٩) من حديث أبي هريرة رضى الله عنه .

(٣) هذا حديث ضعيف لضعف هشام بن سعد .

(٤) أخرجه مالك (١٧٩١) بسند ضعيف لإعضائه ، فإنه رواه من حديث صفوان بن سليم ، يرفعه .

(٥) أخرجه أبو داود (٤٩٩٥) والترمذي (٢٦٣٣) والطبراني في « الكبير » (٥٠٨٠) والبيهقي في « الكبرى » (٢٠٦٢٧) والمزني في « تهذيب الكمال » (٣٥١/٣٤) من حديث زيد بن أرقم رضى الله عنه .

قال الترمذي : هذا حديث غريب ، وليس إسناده بالقوى ، على بن عبد الأعلى ثقة ، ولا يعرف أبو النعمان ولا أبو وقاص ، وهما مجهولان .

وقال الألباني : ضعيف .

الكذب يختص بالماضي والحاضر ، والوعد بالمستقبل ، ومنهم من يقول : عدم المطابقة في المستقبل لقبوله الوجود والعدم ولم يقع ما يقتضى أحدهما فيه ، بخلاف الماضي والحاضر لتعيينها ، وليس في المستقبل إلا القبول ، ونحن متى حددنا لا نريد القبول ، بل الفعل وإلا لدخل الجماد في حد الإنسان لقبوله الحياة والنطق .

ومنهم من يقول : يدخل الكذب للجميع وإنما سُمِح في الوعد تكثيراً للمعروف والأول الظاهر لعدم تعيين المطابقة وعدمها في المستقبل .

فإن قلت : قد وصف الوعد بالصدق في قوله تعالى : ﴿ وَعَدَ الصِّدِّقُ ﴾ (١) ، ﴿ وَقَالُوا الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي صَدَقْنَا وَعَدَهُ ﴾ (٢) .

قلت : الله تعالى يخبر عن معلوم وما نطق به العلم تحب مطابقتها ، والإنسان يعد مع تجويز أن يقع وأن لا يقع ، ولا جرم عنده ، ثم اختلف الفقهاء هل يجب الوفاء بالوعد .

وضابط اختلافهم : أنه إن أدخله في سبب يلزم بوعد له لم يلزم كما قال مالك وابن القاسم وسحنون ، وكذا إن وعده مقروناً بذكر السبب عند أصبغ نحو قوله : أسلفني فإني أريد أن تزوج فيعده ، ويحمل عدم اللزوم على خلاف ذلك ، وقيل في قوله تعالى : ﴿ لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ ﴾ (٣) الآية إنما نزلت في قوم كانوا يقولون جاهدنا وما جاهدوا ، وهذا حرام لأنه كذب وتسميع ، وذكر الاختلاف في صفة المنافق فيحمل على أن ذلك سجيّة له ، وبالجمله لأبد من مخالفة ظاهر ، فإن جعلنا الوعد يدخله الكذب بطل لقوله ﷺ للسائل : « لا جناح عليك » (٤) فأباح خلف الوعد له ، ومنعه الكذب وهو ظاهر في أنه ليس بكذب ، وإن قلنا : إن الكذب لا يدخله ، ورد علينا ظواهر وعد الله تعالى فتأمل .

الفرق الخامسة عشر والماتان

بين قاعدتي ما يقبل القسمة وما لا يقبلها

الذي يقبل القسمة ما عُرِيَ عن أربعة أشياء :

الغرر : ثلثا يعظم الخطر .

(١) سورة الأحقاف (١٦) .

(٢) سورة الزمر (٧٤) .

(٣) سورة الصف (٢) .

(٤) تقدم تخريجه قريباً .

الثاني : الربا ، كقسمة الثمار يشترط التأخير للنسيئة في الطعام فإن تباين الجنس الواحد كالجودة والرداءة ففي جوازه بالقرعة قولان حكاهما اللخمي .

الثالث : إضاعة المال كالياقوتة .

الرابع : لحق آدمي كقسم الدار اللطيفة والحمام والمصراعين ويجوز هنا بالتراضي ومنع الأئمة قسم ما فيه ضرر أو تغير نوع المقسوم ، ومنع أبو حنيفة قسم الرقيق ، وجوزه الشافعي ، ومنع الأئمة الجمع بين دارين في القسم وإن تقاربنا ، لأن الشفعة تكون في إحدهما دون الأخرى فكذلك تكون القسمة ، ولأن الجمع بينهما يفضى إلى كثرة الغرر ، لأن كلاً منهما يزول ملكه من كل واحدة من الدارين بغير رضا .

والجواب عن الأول : أن الشركة والبيع إذا عمّ فيهما نقيس القسم على الشفعة فنقلب الدليل ولأن استقلال كل واحد منهما برحدهما أتمّ في الانتفاع من الانتفاع ببعض دار .

وعن الثاني : أن المعارضة والنقص بالاختلاف في الدار الواحدة ، بل هذا أولى لأننا نجمع المتقارب ، وهناك يجمع المختلف جداً [ق / ٢٣٩] .

الفرة السادسة عشر والمائتان

بين قاعدتي ما يجوز فيه التوكيل ، وما لا يجوز

متى كان الفعل تحصل مصلحته من الوكيل جازت الوكالة فيه كالبيع وعقد النكاح والشراء لأن المقصود حصول سبب الإباحة وهو حاصل ، ومتى كان لا تحصل مصلحته من الوكيل لم تصح الوكالة فيه كالوطء مصلحته الإعفاف والولد ، وكاللعان مصلحته إظهار الصديق بحلفه ، وكالمعاصي لأن التوكيل فيها يقتضى تقريرها ونحو ذلك .

الفرة السابعة عشر والمائتان

بين قاعدتي ما يوجب الضمان ، وما لا يوجب

تقدم أن أسباب الضمان ثلاثة :

الأول : التفويت مباشرة .

والثاني : السبب للإتلاف .

والثالث : وضع اليد غير المؤتمنة .

فعمدنا إذا فتح باباً فخرج حيوان أو طار ضمن لأنه تسبب ، وكما إذا خرجت الماشية فأفسدت الزرع فإنه يضمه ، وقال الشافعي : إن خرج أو طار عقيب الفتح ضمنه وإلا فلا لأن الحيوان خرج بإرادته ، وإذا اجتمع سبب ومباشرة قدمت المباشرة ، والطيء مباشر لحركته ، وقصده معتبر بدليل جوارح الصيد إن أمسكت لم يؤكل الصيد ، أو للصادد أكل .

وجوابه : لا نسلم اختيار الطير للخروج بل لعله كان مختاراً للإقامة إما لإلف أو خوف كاسر أو لانتظار العلف ، وإنما طار خوفاً من الفاتح ، كالبيتر يقع فيها حيوان يضمه مع إمكان أن يكون وقع باختياره إما لخوف أو غير ذلك ، فالسبب معلوم ، وهذا محتمل فيضيفه للمظلوم ، ولا نسلم أن الصيد لا يؤكل إذا أكل منه الجراح ، سلمناه ، لكن الضمان متعلق بالسبب الذي توصل به الصائد لمقصده كمن أرسل بازياً على طائر غيره فقلته باختياره ضمن المرسل .

وهذه المسألة تنقص اعتبار اختيار الحيوان ، ولا نسلم أن الفتح بسبب مجرد ، بل هو في معنى المباشرة لما في طبع الطائر من النفرة من الأذى ، والفرق بين المردى مع الحافر ، والطائر مع الفاتح أن قصد الطائر ضعيف لقوله ﷺ : « جرح العجماء جبار » (١) .

مسألة : المشهور عندنا تضمين الغاصب القيمة يوم الغصب فإذا غصبها ذات عيوب ثم برئت ضمنها معية ، وهو قول أبي حنيفة .

والقول الثاني : تضمينه أعلى القيم وهو قول الشافعي وابن حنبل .

لنا : قوله ﷺ : « على اليد ما أخذت » (٢) وترتيبه الحكم على الوصف يدل على العلية فيكون الأخذ سبب الضمان ، والأصل عدم سببية غيره ، ولا يصدق عليه في أثناء الغصب أنه أخذ الآن ، وكذا وطء الشبهة ، ولأن الأصل ترتب المسببات على

(١) أخرجه مالك (١٥٦٠) والبخاري (١٤٢٨) ومسلم (١٧١٠) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) أخرجه أبو داود (٣٥٦١) والترمذي (١٢٦٦) وابن ماجه (٢٤٠٠) وأحمد (٢٠٠٩٨) والدارمي (٢٥٩٦) والحاكم (٢٣٠٢) والطبراني في « الكبير » (٦٨٦٢) وابن أبي شبة (٣١٦/٤) والبيهقي في « الكبير » (١١٢٦٢) والنسائي في « الكبير » (٥٧٨٣) والقضاعي في « مستد الشهاب » (٢٨٠) وابن الجارود في « المتقى » (١٠٢٤) وابن الجوزي في « التحقيق » (١٥٥٦) من حديث سمرة رضي الله عنه .

الاسباب من غير ضمان ، والمضمون لا يضمن وقياساً على حوالة الأسواق فإنها لا تضمن عندهم ، والفرق عندهم أن حوالة الأسواق رغبات الناس وهى فى الناس خارجة عن السلع فلا تضمن بخلاف زيادة الصفات ، وعلى الضمان لو تعلم العبد صنعة ثم نسيها عند الغاصب ضمنها احتجوا بأن الغاصب فى كل وقت مأمور بالرد للزيادة والأصل ، فيكون غاصباً لها فيضمنها [ق / ٢٤٠] ولأن الزيادة نشأت على ملكه ، ويد العدوان عليها فيكون كالعين المغصوبة ، ولأنه فى الحالة الثانية ظالم والظلم علة الضمان .

والجواب : لا نسلم أن ذلك بسبب الضمان ، لأن السبب يفتقر لنصب ، والسبب وضع اليد وهو يجرى مجرى المناولة والحركات الخاصة ، ولا يصدق مع الاستصحاب إلا مجازاً والأصل عدمه ، واستصحابه لا يقوم مقامه بدليل استصحاب النكاح ليس كابتدائه لصحته مع الاستبراء ، وابتداء العبادة يشترط فيها النية بخلاف استصحابها .

مسألة : إذا ذهب جل المنفعة كقطع ذنب بغلة القاضى فعندنا يضمن الجميع ، وعند الشافعى ما نقص .

لنا : أنه أتلف المنفعة المقصودة فيضمن كما لو قتلها ، أما الأول فلأن ذا الهيئة لا يركبها ، والركوب هو المقصود منها كما إذا قتلها مع أن فيها منافع من جلدها وإطعامها لكلايه وبزاته وغير ذلك ، لكنه غير معتبر ، لأنه غير مقصود ، فكذا مسألتنا ، ولأنه لو غصب عبداً وشيرجاً ونشأ فعقده فالودجاً ضمن مع بقاء منافع كثيرة ولأنه لو غصب عبداً فأبق أو حنطه فبها ضمن مع بقاء المنافع ، أما فى الأول فبالعق والهبة والوصية ، وأما فى القمح فظاهر .

احتجوا بقوله تعالى : ﴿ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ ﴾ ^(١) وهو فى البعض ولأن هذه الجنابة لو حصلت فى غير بغلة القاضى لم يلزمه القيمة وتقدير المتلفات لا يختلف باختلاف حال الناس ، بل بالبلاد والأزمان ويؤكد أنه لو قطع ذنب حمار التراب لم

= صححه الترمذى والحاكم والذهبى .

وقال الألبانى : ضعيف .

قلت : ضعفه الشيخ الألبانى لأنه من رواية الحسن عن سمرة ، وفيه كلام مشهور عند أهل الصنعة .

(١) سورة البقرة (١٩٤) .

تلزمه قيمته وإن لم يشتره القاضى والأمير ولأنه لو قطع أذن الأمير أو أنفه لم تختلف الجناية .

والجواب عن الآية : أنها متروكة الظاهر لأنها تقتضى أن يقطع الذنب أو ينفق العين ، وقيل : نزلت فى الدماء .

وعن الثانى : أن الدابة الصالحة للخاصة والعامّة أنفس قيمة لعموم الأغراض ، وأما أذن الأمير فلا مزايا الأدميين غير معتبرة فى الدية بخلاف الماليات .

الفرق الثالث عشر والمائتان

بين قاعدتى ما يوجب استحقاق بعضه إبطال العقد وما لا يوجه

إذا استحق بعض المثلّى فإن كان قليلاً لزم باقيه لبقاء مقصودة ، وإن كان كثيراً خیر المشتري بين حبس الباقي بحصته من الثمن وبين رده لفوات المعظم ، وإن كان مقوماً واستحق السير رجعت حصته ، وإن كان كثيراً انفسخ العقد ولا يخير المشتري ولأنه يأخذ بثمن مجهول هذا إن كان المستحق معيناً ، وإن كان مشاعاً فالتخير إذ لا محذور .

الفرق التاسع عشر والمائتان

بين قاعدة ما يجب التقاطه وما لا يجب

قال الشيخ أبو الوليد فى « المقدمات » : فى لقطة المال ثلاثة أقوال : الأفضل تركها من غير تفصيل لأن ابن عمر كان يمرّ باللقطة فلا يأخذها ، والأفضل أخذها لأنه صون مال الغير ، الثالث : أخذ الجليل أفضل وترك الحقير أفضل هذا إذا لم يخن عليها ، أما بين الخوة ولا يخشى السلطان فالأخذ واجب اتفاقاً وإن خشيه خير بين أخذها وتركها بحسب غلبة ظنه .

[ق / ٢٤١] واستثنى لقطة الحاج فتركها أولى لأن ملتقطها يرحل لقطره وهو بعيد فلا يحصل مقصود التعريف .

قاعدة : أجمعت الأمة على حفظ النفوس والعقول وإنما اختلفت الشرائع فى القدر الذى لا يسكر فحرم عندنا تحريم الوسائل والأعراض والأنساب ، فاللقطة من حفظ المال وهى فروض كفاية ، وعند الشافعى الوجوب قياساً على إنقاذ المال الهالك والندب قياساً على الوديعة ، وعند أبى حنيفة الندب إلا عند الخوف عليها فيجب وعند ابن حنبل الكراهة ، وأصحابنا قسموها للأحكام الخمسة .

الفرق العشرون والمانتان

بين قاعدتي ما يشترط فيه العدالة وما لا يشترط

التصرفات إما في محل الضرورات أو الحاجات أو التتمات أو مستغنى عنه إما لعدم اعتباره وإما لقيام غيره مقامه ، والعدالة إنما تشترط للضبط والتوثق إذ لا يوثق بقول الفسقة فاشتترط العدالة في الضروريات كالشهادات وكذا الولايات كالإمامة والقضاء ولم يشترط بعضهم العدالة في الإمامة العظمى لغلبة الفسوق على ولانها فلو اشتترطت العدالة فيهم لتعطلت المصالح ، ولأننا إذا أمضينا أحكام البغاة وتصرفاتهم مع عدم ولايتهم فهؤلاء أولى للضرورة إليهم ، والقاضي أخص من تصرف الإمام ، والوصي أخص فلا جرم اختلف فيهما ، وفي الحاجات كإمامة الصلاة عندنا خلافاً للشافعي لأن الإمام شفيح والحاجة داعية لإصلاح حاله وكذا المؤذن المقتضى به اتفاقاً ، وأما في محل التتمات كولي النكاح لأن الوازع الطبعي يمنعه من أذى موليته لكنه قد يوالى أهل شيعته فتعتبر العدالة لذلك ، وكذا الوصي فهذا سبب الخلاف أما الإقرار فلا تعتبر العدالة فيه لأنه على خلاف الوازع الطبيعي وكذا الدعوى تصح من البر والفاجر لأنه يطلب لنفسه .

الفرق الحادي والعشرون والمانتان

بين قاعدتي ما يشترط فيه اجتماع الشروط

والأسباب وانتفاء الموانع وما لا يشترط فيه

الإنشاءات كلها يشترط فيها حالة إنشائها مقارنة ما هو معتبر فيها ، والإقرارات لا يشترط فيها حضور ما هو معتبر في القرية حال الإقرار لأنه دليل تقدم السبب لاستحقاق القرية فيحمل على السبب المعتبر شرعاً ، ولذلك قال العلماء : إذا باعه بدينار وفي البلد نقود مختلفة يتعين الغالب ولو أقر له بدينار لا يتعين الغالب لتقدم السبب فقد يكون هذا الغالب متجدداً بعده ، ولذلك نصح كل إقرار يمكن اعتبار سببه في الماضي نحو : قول المجنون أو المغمى عليه : على دينار من ثمن بيع أو من ثمن هذه الدار ، الوقف ، بخلاف ما يتعذر في الماضي والحال نحو : قوله : من ثمن ميسة أو خنزير ، ومقتضى هذا أن تشترط المقارنة إذا أوصى لجنين أو ملكه ، ويشترط التقدم فيما إذا أقر له لتقدم السبب على الإقرار وإن حصل الشرط في تقدم الجنين لم يلزم الإقرار ، لأننا شككنا في المحل القابل للملك ، وهو شرط ، والشك

فى الشرط يمنع ترتيب المشروط على ما تقدم . [ق / ٢٤٢] .

الفرق الثاني والعشرون والمائتان

بين قاعدتى ما يقبل الرجوع عنه من الإقرار وما لا يقبل

ما ظهر فيه عذر عادي قبل الرجوع عنه وما لا فلا ، فلو أقر وارث أن ما تركه أبوه بين ورثته على الفرائض ثم قامت له بينة أن أباه تصدق عليه أو ملكه فى صغيره هذه الدار وحازها له فله الرجوع عن إقراره لعذره وكذا إذا قال : له عندى دينار إن حلف أو إن ادعاهما أو مهما حلف بالعق أو إن استحلف ذلك أو إن كان يعلم أنها له أو إن أعارني رداءه فأعاره أو إن شهد بها فلان فشهد لا يلزمه شيء لأن العادة جرت أن هذا ليس إقراراً بخلاف إن حكم بها على فلان فيحكم بها يلزمه لأن حكمه سبب والاول شروط .

الفرق الثالث والعشرون والمائتان

بين قاعدتى ما ينفذ من تصرفات الولاية والقضاة ، وما لا ينفذ

تصرف الولاية أقسام :

الأول : ما لم يتناوله الولاية لا يحل أن يتصرف المتولى أى متول كان إلا بجلب مصلحة أو درء مفسدة لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ ﴾ (١) وللحديث : « من ولى من أمور أمتى شيئاً ثم لم يجهدها لهم ولم ينصح فالجنة عليه حرام » (٢) فالمتولى معزول عما ليس بأحسن وعما لم يبدل فيه جهده ، ومقتضى هذا عزلهم عن المفسدة الراجعة أو المصلحة المرجوحة أو المساوية أو ما لا مفسدة فيه ولا مصلحة ، لأن هذه الأربعة ليست بأحسن ، ولهذا قال الشافعى : لا يبيع الردي بالردى صاعاً بصاع إذ لا فائدة فيه ويجب عليه العزل إذا ارتاب دفعاً للريبة ، ويعزل المرجوح للمراجع واختلف فى عزل أحد المتساوين بالآخر .

نعم للإنسان أن يبيع صاعاً بصاع .

فإن قلت : تجوز ذلك يؤدى إلى تلبس من يحجر عليه بمن لا يحجر عليه .

قلت : ضابط ما يحجر به كل تصرف خرج عن العادة ولم يستجلب به حمد

(١) سورة الأنعام (١٥٢) .

(٢) تقدم تخريجه .

شرعى ، وقد تكرر منه ، ومن هذا الباب تصرفه فى غير بلده .

القسم الثانى : ما حكم فيه بمسند باطل فينقض لفساد المدرك وهو ما خالف النص أو القياس الجلى أو القواعد مع سلامة ذلك عن المعارض أو الإجماع ، فلو قضى بصحة نكاح بلا ولى أو بصحة السريجية ، أو بالحدس والتخمين أو باستسعاء العبيد أو بشفعة الجار أو بعد القسمة أو شهادة النصرانى أو بميراث العمة والخالة نفضناه ، لأنه إما على خلاف النص أو القواعد .

القسم الثالث : ما حكم فيه على خلاف السبب فقضى بالقتل على من لم يقتل ، أو بالطلاق على من لم يطلق فينقض باتفاق ، لكن خالف أبو حنيفة فيما لا عقد فيه كالفسخ فيما لا فسخ فيه فيجوز لشاهد الزور أن يتزوج المرأة إذا حكم الحاكم بشهادته فى الطلاق أو فى البيع ووافقنا فى الديون وفيما إذا قضى بنكاح ذات محرم أو تبين أن الشهود عبيد فى النكاح وفرق بأن الشهادة شرط ولم توجد فى الأموال ولم يحكم الحاكم بالملك بل بالتسليم ، وهو لا يوجب الملك .

لنا : الحديث : « فمن قضيت له بشئ من حق أخيه فلا يأخذه »^(١) وقياساً على الأموال ، بل أولى لأنها أضعف [ق / ٢٣] فإذا لم يؤثر فيها الحكم فهنا أولى . احتجوا بحديث اللعان فى الصحيح وأنه ﷺ قال : « إن جاءت به كذا فهو لشريك »^(٢) فجاءت به كذلك ثم لم ينقض الحكم السابق لأنه حكم به .

وعن على - رضي الله عنه - « أنه ادعى عنده رجل نكاح امرأة وشهد له شاهدان فقضى بالزوجة . فقالت : والله يا أمير المؤمنين ما تزوجنى . فقال : شاهدك زوجاك » فأثبت النكاح بحكمه ، ولأن اللعان يفسخ به النكاح وإن كان أحدهما كاذباً فالحكم أولى ، ولأن ولاية الحاكم عامة ولأن الحاكم له أهلية العقد والفسخ ، ولأن المحكوم عليه لا يجوز له المخالفة فصار حكم الله عليه ما حكم به الحاكم وإن علم خلافه فكذلك غيره قياساً عليه .

والجواب عن الأول : أن الفرقة فى اللعان ليست للصدق بل للمنافرة العظيمة .

وعن الثانى : إن صح أنه أضاف التزويج للشهود لا للحكم ومنعها من العقد لما

(١) أخرجه مالك (١٣٩٩) والبخارى (٦٥٦٦) ومسلم (١٧١٣) من حديث أم سلمة رضى الله عنها .

(٢) أخرجه البخارى (٤٤٧٠) ومسلم (١٤٩٦) من حديث أنس بن مالك رضى الله عنه .

فيه من الطعن عليهم ولم يتعرض للفساد ، وفيها النزاع .

وعن الثالث : أن كذب أحدهما لم يتعين باللعان ولم يختص . أما الأول : فلأن مستنده قد يكون أنه لم يظاها بعد حيضها مع أن الحامل تحيض أو لقرائن تخيلها وهي لم تزن ، وأما عدم اختصاصه فلأن المتداعيين في النكاح أو غيره قد يكون أحدهما كاذباً يطلب ما يعلم خلافه ، ولا نسلم أن الحكم أولى لما بينا .
اللعان يمنع الزوجية .

وعن الرابع : أن الشرع إنما جعل للحاكم السعقد للمسحجور والغائب لتعذر المباشرة منهم ، وهنا لا ضرورة لذلك ، فيعمل بالأصل إذ لا معارض .

وعن الخامس : أن المخالفة إنما حرمت لما فيها من مشاققة الأحكام وانحزام النظام وأما بحيث لا يطلع عليه حاكم فالمخالفة جائزة .

القسم الرابع : ما كان يُتهم فيه فأعلى مراتب التهم معتبر كحكمه لنفسه إجماعاً وأدائها كحكمه لقييلته وجيرانه غير معتبر إجماعاً وما بين ذلك مختلف فيه على ما ذكر في الفروع .

القسم الخامس : ما تناولته الولاية وصارف السبب والدليل والحجة وانتفت التهمة فيه لكن اختلف فيه من جهة الحجة فيمنع عندنا مطلقاً ، ووافقنا ابن حنبل ، وقال أبو حنيفة : يحكم في القذف وفيما علمه من حقوق الآدميين قبل الولاية ، ومشهور الشافعية : الجواز في الجميع ، واتفق الجميع على الجواز في التعديل والتخريج .

لنا أدلة :

الأول : قوله ﷺ : « فأقضى له على نحو ما أسمع » (١) .

الثاني : في الحديث : « شاهدك أو يمينه ليس لك إلا ذلك » (٢) .

الثالث : روى أبو داود أن رسول الله ﷺ بعث أبا جهم على الصدقة وفيه : « أفرضيتم فأعلم الناس ، قالوا : نعم . فخطب فقالوا : رضينا » وهو نص في عدم الحكم بالعلم .

الرابع : حديث اللعان كما تقدم فجاءت به على الصفة المكروهة ولم يرجعها

(١) تقدم تخريجه قريباً .

(٢) تقدم تخريجه .

لأنه يعلمه .

الخامس : قوله تعالى : ﴿ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلَدُوهُمْ ﴾ (١) .

السادس : أن الحاكم غير معصوم فيتهم فحسمت المادة .

السابع : في « الاستذكار » (٢) : اتفقوا أن الحاكم لو قتل أخاه لعلمه أنه قاتل لم يرثه للتهمة في الميراث ، فقيس عليه بقية الصور بجامع التهمة .
احتجوا [ق / ٢٤٤] بوجوه :

منها : قوله ﷺ لهند : « خذى ما يكفيك وللدك بالمعروف » (٣) وهو غائب .

وثانيها : ما في « الاستذكار » : أن رجلاً استعدى على أبي سفيان عمر بن الخطاب فنظر عمر فقال : يا أبا سفيان خذ هذا الحجر فضعه هنا . فقال : والله لا أفعل . فقال : والله لتضعن فعلاه بالدرة ، وقال : خذ لا أم لك وضعه هاهنا فإنك ما علمت قديم الظلم ، فأخذه فوضعه حيث قال ، فاستقبل عمر القبلة وقال : اللهم لك الحمد إذ لم تمتني حتى غلبت أبا سفيان على رأيه وأذلته لى بالإسلام ، فاستقبل القبلة أبو سفيان وقال : اللهم لك الحمد إذ لم تمتني حتى جعلت في قلبى ما ذللت به لعمر .

وثالثها : قوله تعالى : ﴿ كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ ﴾ (٤) وقد علم القسط فيقوم .

ورابعها : إذا جاز أن يحكم بالظن فبالعلم أولى .

وخامسها : أن التهمة قد تدخل من قبل البينة فيقبل من لا يقبل .

وسادسها : أن العلم واجب بما نقلته الرواة عن النبي ﷺ فما سمعه المكلف أولى لأن الفتيا تثبت شرعاً عاماً والقضاء في فرد لا يعتد به .

وسابعها : أنه لو لم يحكم بعلمه لفسق إذا شهد عنده أنها مملوكة وهو يعلم أنها ابنته ، فإن قبل البينة فسق لتمكيته من ولى ابنته ، أو يعلم أن زيداً قتل عمراً فيشهد عنده أن القاتل بكر ، أو يسمعه يطلق ثلاثاً ويشهد عنده بواحدة ، فإن لم يحكم فعلمه فيها فسق .

(١) سورة النور (٤) .

(٢) الاستذكار (٩٣/٧) .

(٣) أخرجه البخارى (٥٠٤٩) من حديث عائشة رضى الله عنها .

(٤) سورة النساء (١٣٥) .

وثانمها : أن رسول الله ﷺ سمي خزيمة ذا الشهادتين فأشهد له ، فهو وإن دلّ على عدم القضاء بالعلم يدلّ لنا من جهة حكمه ﷺ لنفسه فيجوز أن يحكم لغيره بعلمه لأنه أبعد في التهمة بالإجماع .

وتاسعها : القياس على التعديل والتجريح .

والجواب عن الأول : أنه فتيا .

وعن الثاني : أنه من باب إزالة المنكر .

وعن الثالث : القول بالموجب فلم قلتم أن الحكم بالعلم من القسط بل هو محرم .

وعن الرابع : أن العلم أفضل من الظن إلا أن استلزامه أوجب مرجوحته .

وعن الخامس : أن التهمة مع مشاركة الغير أضعف .

وعن السادس : أن الرواية لا معارض فيها بخلاف الحكم بالعلم .

وعن السابع : أنه في تلك الصورة يترك العلم .

وعن الثامن : أن النبي - ﷺ - لم يحكم لنفسه ، وليس في الحديث ذلك ، قال الخطابي : إنما سمي خزيمة ذا الشهادتين مبالغة .

وعن التاسع : أنه حكم فيها بالعلم دفعاً للتسلسل ، أو ليس ذلك بحكم لأن لغيره نفسيقه قاله في « المعونة » ، فلو حكم بعلمه فللقاضى الآخر نقضه على تفصيل ذكره اللخمي ، وهذا مما نقض فيه حكم الحاكم وإن كانت مسألة خلاف فعلى هذا ما تناولته الولاية ، والدليل ، والسبب والحجة وانتفت فيه التهمة لا ينقض .

الفرق الرابع والعشرون والمائتان

بين قاعدتي الفتيا والحكم

وقد تقدم الإشارة إليهما أول الكتاب ، وليطالع من « الجواهر » ما فيه .

الفرق الخامس والعشرون والمائتان

بين قاعدتي الحكم والثبوت

قيل : إنهما بمعنى واحد وليس كذلك ، لأن الثبوت قد يوجد بغير حكم كما في العبادات من ثبوت الهلال وغيره ، وقد يوجد الحكم بالاجتهاد ولا ثبوت ،

[ق / ٢٤٥] وقد يوجدان معاً فكل واحد منهما أعم من الآخر وأخص من وجه ثم ثبوت الحجة مغاير للكلام النفسى الإنشائى الذى هو الحكم فالثبوت نهوض الحجة ، والحكم إنشاء كلام فى النفس هو إلزام أو إطلاق مرتب على هذا الثبوت فالثبوت يجب تقديمه .

الفرق السادس والعشرون والمائتان

بين قاعدتى ما يصلح أن يكون مستنداً فى التحمل ، وما لا يصلح

قال صاحب « المقدمات » : كل من علم شيئاً بوجه من الوجوه شهد به ، ومدارك العلم أربعة : العقل والحواس والنقل المتواتر والاستدلال ، ولذلك صحت شهادتنا للأنبياء على أهمهم بأخبار الصادق ، وشهد خزيمه بالعلم النظرى ، ومنه شهادة الطبيب فى العيوب والشهادة بالتواتر كالنسب والولاية والعزل ، هذا ضابط ما يجوز معه تحمل الشهادة ، والأصل فى ذلك العلم ، وقد يجوز بالظن والسمع مثل المالكية أجازوها فى الأحباس ، والملك المتقدم والولاء والنسب والموت والولاية والعزل والعدالة والجرحه ، ومنعه سحنون فيهما .

قال علماؤنا : وذلك إذا لم تدرك زمن المجروح والمعدل ، فإن أدرك فلا بد من العلم والإسلام والكفر والجهل والولادة والرشد والسفة والصدقة والهبة والبيع فى حال التقدم والرضاع والنكاح والطلاق والضرر والوصية وإتيان العبد والحرابة ، وزاد بعضهم : البنوة والأخوة ، وزاد العبدلى : الحرية والقسامة ، فرأى الأصحاب أنها مواضع ضرورة فاكتفى فيها بالظن الغالب .

قال فى « الجواهر » : وبالقرائن كالإعسار يكفى فيه الظن القريب ، وأما شهادة الأعمى ، والشهادة على الخط فالنزاع فيهما تحقيق مناط هل يحصل ذلك العلم أو لا وقولهم : المتعبر العلم ، إنما يعنون بكون أصل المدرك علماً خاصاً ، فإنه يشهد عليه بالدين استناداً للإقرار السابق مع تجويز القضاء وغيره ، وذلك ظن ضعيف ، فما حصل العلم به أو كان من هذه المواضع المذكورة كان مدركاً للتحمل وما لا فلا .

الفرق السابع والعشرون والمائتان

بين قاعدتى اللفظ الذى يصح أداء الشهادة به وما لا يصح

أداء الشهادة لابد فيه من لفظ الشهادة فلو قال للحاكم : أنا أخبرك ، فليس بشهادة ، بل وعد ، ولو قال : أخبرتك ، كان كذباً ، وكذلك لو قال : حضرت أو

سمعته ، أو اشهد لى ، كل هذا لا يعتمد عليه ، بل لابد من إنشاء الأخبار عن الواقعة المشهود بها ولا تحتل التصديق ولا التكذيب وقد تقدم أن المعتبر فيه المضارع وفى العقود الماضى ولو تغير العرف لتغير الحكم ، ومتى كان المقصود بالشهادة الجمع بين النفى والإثبات فلا بد من التصريح بهما ، ففى « المدونة » (١) : لا يكفيه أنه ابن الميت ، بل حتى يقول : لا أعلم له وارثاً غيره .

قال فى « البيان » : لا نقبل من يقول : هذا العبد لفلان ، أو هو وارث وما يدرى ذلك لأنه جزم بالنفى فى غير موضعه ، بل يقول : لا أعلم له وارثاً غيره وما أعلمه باع ولا وهب [ق / ٢٤٦] وقال عبد الملك : لابد من الجزم بأنه ما باع ولا وهب لأن الشهادة لا تجوز بغير الجزم قال : وهو أظهر ، وفى ابن يونس « والجواهر » فروع من هذا .

وقد اشتهر عند الفقهاء أن الشهادة على النفى غير مقبولة ، وألحق أن النفى إن كان معلوماً نحو القطع بأن زيداً ليس هنا جازت الشهادة به وكذا إن كان مظلوناً كما تقدم فى الإعسار وحصر الورثة فتجوز الشهادة فى هذين القسمين لانضباطهما ، ومن هذا القبيل : هذا قول ليس فى المذهب ، أو ليس فى اللغة ، أو ليس فى الحديث بناء على الاستقرار ، وإنما يتم ما قالوه فى النفى غير المنضبط فظهر أن النفى ثلاثة أقسام يجوز فى اثنين ويمتنع فى الثالث .

الفرق الثالثة والعشرون والمائة

بين قاعدتى ما يقع به الترجيح من البيئات وما لا يقع

رجح فى « الجواهر » بزيادة العدالة ، ومنعه الأئمة .

لنا : أن الظن الحاصل منه أقوى فيكون أرجح قالوا : الشهادة مقدرة فلا تختلف كالدليات ولأنه يحصل الظن من الجمع العظيم من الفسقة أكثر من الشهادة بالعدلين ، ولأنه لو اعتبرت العدالة لاعتبر العدد .

وجواب الأول : أن وصف العدالة موكلول لاجتهادنا وهو يتزايد فليس موضع تقدير كالدية .

وعن الثانى : أن أصل الظن فى الشهادة معتبر بخلاف قول الفسقة .

وعن الثالث : أن الترجيح بكثرة العدد يفضى إلى كثرة الخصومة ودوام النزاع

وقلة الحجة كالشاهدين على الشاهدين واليمين واليد عند التعادل وبزيادة التاريخ .

وقال في « النواذر » : تُقَدَّمُ الْمُفَصَّلَةُ عَلَى الْمُجْمَلَةِ وَعَلَى الْأَعْدَلِيَّةِ وَلِمُزِيدِ الْأُطْلَاعِ كَشَهَادَةِ إِحْدَاهُمَا بِحُوزِ الرِّهْنِ وَالْآخَرَى بَعْدَهُ لِأَنَّهَا مُثَبَّتَةٌ وَهِيَ زِيَادَةُ أُطْلَاعٍ .

وقال محمد : يقضى لمن هو في يده وبإستصحاب الحال والغالب فلو شهدت بيته أنه أوصى عاقلاً والآخرى أنه أوصى موسوساً ، قال ابن القاسم بعدم بيته الصحة لأنه الأصل ، وإذا شهدت أنه زنا عاقلاً ، والآخرى أنه زنا مجنوناً ، اعتبرت حالة القيام عليه .

وقال ابن القاسم : إذا شهدت بالقتل ، وشهدت أخرى أنه كان غائباً تقدم المثبتة لأنها زادت .

قال سحنون : إلا أن تكون الأخرى جمعاً عظيماً كالجميع أنه معهم وشبهه بمن لا يجوز عليهم الغلط .

الفرق التاسعة والعشرون والمائتان

بين قاعدتي المعصية المانعة من قبول الشهادة وغيرها

تقدم البحث في الكبائر والصغائر والذي نذكره الآن إنما وردت السنّة والكتاب ، بجعله كبيرة أو أجمع عليه أو كان فيه حداً أو وعيد فذلك كبيرة ترد به الشهادة وننظر فيما عدا ذلك فما سوى أدنى الكبائر أو زاد عليه فهو مثله ترد به الشهادة وما قصر عن ذلك فليس بكبيرة إلا أن يصرّ عليه ويصل بالإصرار إلى تلك الغاية وقد وقع البحث في الإصرار ، فقليل : هو تكرار الذنب كان بعزم أو لا ، وقيل : لا بد مع التكرار مع العزم على العود وهذا هو الظاهر ، وضابط التكرار الذي يحصل به الإصرار هو أن ينظر ما يحصل من [ق / ٢٤٧] ملابسة أدنى الكبائر من عدم الوثوق في الشهادة فيحصل ذلك مبين لنا ، فما وصل إلى ذلك الحدّ عند الطباع السليمة السالمة من الأهوية العارفة بالقواعد الشرعية ألحق به ، وما نقص عنه لم يلحق به ، والمشهور عندنا قبول الشهادة من القاذف قبل جلده ، وردها ابن الماجشون والشافعي بنفس القذف مع اتفاقهم أن القذف كبيرة .

لنا : أنه لم يتحقق فسقه قبل الجلد لجوار رجوع البيته ، أو تصديق المَقْذُوف

والأصل استصحاب العدالة .

احتجوا أن الآية اقتضت ترتيب الفسق على القذف ، ولأن الجلد فرع ثبوت الفسق فلو توقف الفسق على الجلد لزم الدور ، ولأن الأصل عدم قبول الشهادة إلا حيث يقنا العدالة ولم نتيقنها .

والجواب عن الأول : أن الآية اقتضت ترتيب عدم القبول على الجلد وذلك يدل على العلية فيكون الجلد سبب الفسق فحيث لا جلد لا فسق وهو المطلوب .

وعن الثاني : أن الجلد فرع ترتيب الفسق ظاهراً ظهوراً ضعيفاً لجواز الرجوع ، أو التصديق فإذا أقيم الجلد قوى الظهور فمدرك رد الشهادة إنما هو الظهور القوى .

وعن الثالث : أن الأصل بقاء العدالة السابقة ، ونقل الساجي أنه لا بد في توبة القاذف من إكذابه نفسه ، لأننا قضينا بكذبه في الظاهر فسقناه فلو لم يكذب نفسه لكان مصراً على الكذب الذي فسقناه لأجله في الظاهر .

ويرد عليه : أنه قد يكون صادقاً في قذفه فتكذيبه لنفسه كذب فكيف يجعل المعاصي سبب للصلاح ؟ ولأنه إن كان كاذباً في قذفه فهو فاسق أو صادقاً فهو عاص ، لأن تعبير الزاني بزناه معصية فكيف ينفعه تكذيب نفسه مع كونه عاصياً بكل حال .

والجواب : أن الكذب يجوز للمصلحة وهي هنا السر على المذنوب .

وعن الثاني : أن تعبير الزاني صغيرة لا تمنع الشهادة ، فقال مالك : لا يشترط في توبته تكذيبه لنفسه ، بل صلاح حاله خاصة .

الفرق الثلاثون والمائتان

بين قاعدتي ما ترد به الشهادة من التهمة ، وما لا ترد

تقدم أن التهمة ثلاثة أقسام : مجمع على اعتبارها لقوتها كشهادة الإنسان لنفسه ، ومجمع على إلغائها لضعفها كشهادة الإنسان لقبيلته أو جاره ، ومختلف فيها هل تلحق بالرتبة الدنيا أو العليا كالشهادة للأخ أو للصديق وغيرهما .

الفرق الحادى والثلاثون والمائتان

بين قاعدتى الدعوى الصحيحة والباطلة

الدعوى الصحيحة طلب معين ، أو ما فى ذمة معين ، أو ما يترتب عليه :

أحدهما : معتبر شرعاً لا تكذيبها العادة ، فالمعين كدعوى السلعة المعينة .

والثانى : كالدیون والسلم ، والتعيين إما بالشخص كزید أو بالصفة كدعوى الدية

على العاقلة .

والثالث : كدعوى المرأة الطلاق على زوجها فيترتب لها حق نفسها وهى معينة

أو الوارث إن أباه مات مسلماً أو كافراً فيترتب له الميراث المعين . [ق / ٢٤٨]

وقولنا : معتبر شرعاً . احترازاً من دعوى عشر سمسة ولها أربعة شروط : أن

تكون معلومة ، لا تكذيبها العادة ، يتعلق بها غرض صحيح ، وتفصيل هذا فى

الفروع ، وما عدا هذه الدعوى فهى باطلة .

الفرق الثانى والثلاثون والمائتان

بين قاعدتى المدعى والمدعى عليه

اختلف العلماء فى مسائل ، وخلافهم يبنى على تحقيق المدعى والمدعى عليه

فعند أصحابنا المدعى أبعد المتداعيين سبباً ، والمدعى عليه أقربهما سبباً ولهم عبارة

أخرى توضح : الأولى : أن المدعى من كان قوله على خلاف أصل أو عرف ،

والمدعى عليه من كان قوله على وفقهما ، فإذا أودعه بينة ثم ادعى دفعها لربها

فالقول قول ربها مع يمينه ، وإن كان ظالماً ، لأن الأصل عدم الدفع والغالب أنه لما

قبض بينة لا يدفع إلا ببينة فعضده الأصل والغالب ، فإن قبضها بغير بينة فالقول

قول المودع لأنه أمين ، ومن هذا إذا تنازع الزوجان فى متاع البيت ، والدباغ والعطار

فى الجلد لكن الإجماع إذا ادعى آدين الناس وأصلحهم على أفسق الناس درهماً أن

على الطالب البينة وعلى المطلوب اليمين ، وكذلك العكس مع أن الغالب صدق

الصالح وهذه الصور نقض على الحدين جميعاً ، وقد قيل قول الطالب فى مواضع :

أحدهما : اللعان لأن الغالب أنه لما أقدم على رميها بالفاحشة ظهر صدقه .

وثانيها : القسامة لترجيح قول الطالب باللوث .

- وثالثها : قبل : قول الأمانة في التلف لثلاث يزهّد الناس في المعروف .
ورابعها : قول الحكام في التعديل والترجيح لثلاث نفوت المصالح المترتبة على الولاية .
 وخامسها : قبول قول الغاصب في التلف لضرورة الحاجة لذلك لثلاث يخلد في الحبس .

الفرة الثالثة والثلاثون والمائة

بين قاعدتي ما يحتاج للدعوى وما لا يحتاج إليها

- كل أمر مجمع عليه ولا يؤدي أخذه لفئة ولا تشاجر ولا فساد عرض أو عضو فيجوز أخذه بغير حاكم فمن وجد المغصوب منه ولم يخف من أخذه ما ذكرناه فله أخذه ، والذي يفتقر للحاكم أنواع :
الأول : المختلف فيه كعتق المديان لا يرد إلا بحكم .
الثاني : ما يحتاج للاجتهاد كالقويم في عتق الشقص وتقدير النفقات .
الثالث : ما يؤدي أخذه لفئة كالقصاص في النفس ، والأعضاء ، والتعزير .
الرابع : ما يؤدي إلى فساد العرض كمن ظفر ويخاف من أخذه أن ينسب للسرقة .
الخامس : ما يؤدي للخيانة كما لو أودعه من له عليه حق فلا يجحده عند مالك خلافاً للشافعي .

الفرة الرابعة والثلاثون والمائة

بين قاعدتي اليد المعتبرة والمرجحة ، وغيرها

- إذا علم أن اليد بغير حق من غصب أو عارية أو دبيعة لم ترجع ، وإذا علم أنها بحق أو جهل أمرها رجحت واليد عبارة عن القرب والانتقال فأعظمها ثياب الإنسان التي عليه ويليه البساط الذي هو جالس عليه أو الدابة التي هو راكبها ويليه الدابة التي هو سائقها أو قائدها [ق / ٢٤٩] ويليه الدار التي هو ساكنها ، فيقدم الأقوى على الأضعف .

قال في « النوار » : إذا ادعياها في يد ثالث ، وقال أحدهما : أجرته ، وقال

الآخر : أودعته ، صدق من علم سبقه إلا أن تشهد بينة للآخر أنه فعل ذلك بحياة عن الآخر وحضوره ولم ينكر فيقضى له فإن جهل السبق قُسمت .

الفرقة الخامسة والثلاثون والمائتان

بين قاعدتي ما تحجب إجابة الحاكم فيه وما لا تحجب

إذا ادعى من مسافة العدوى فأقل في حق يتوقف على الحاكم وأمن من الجور وجب عليه الإجابة وإلا فلا .

الفرقة السادسة والثلاثون والمائتان

بين قاعدتي ما بشرع الحبس وما لا بشرع

يحبس الجاني لغيبة المجنى عليه ، والآبق سنة ، والممتنع من دفع الحق ، ومن أشكل أمره في العسر واليسر ، والجاني تعزيراً ، ومن امتنع من التصرف في الواجب الذي لا تدخله النيابة كمن أسلم على أختين ، ومن أقر مجهول حتى يعين ، ومن امتنع من حق الله تعالى الذي لا تدخله النيابة كالصوم عند الشافعية وعندنا يقتل كالصلاة ومتى تمكن الحاكم من استيفاء الحق لا يجوز الحبس .

الفرقة السابعة والثلاثون والمائتان

بين قاعدتي من يلزم بالحلف ومن لا يلزم

كل من توجهت عليه دعوى صحيحة احترازاً من الباطلة كما تقدم ، مشتبهة احترازاً مما لا يشبهه توجهت عليه اليمين وما لا فلا .

الفرقة الثامنة والثلاثون والمائتان

بين قاعدتي ما هو حجة عند الحاكم وما ليس بحجة عنده

الحجاج التي يقضى بها الحكم سبع عشرة :

١ - الشاهدان .

٢ - والشاهد واليمين .

٣ - وأربعة في الزنا والشاهد واليمين .

- ٤ - والشاهد والمرأتان .
- ٥ - والمرأتان واليمين .
- ٦ - والشاهد والنكول .
- ٧ - والمرأتان والنكول .
- ٨ - واليمين والنكول .
- ٩ - وأربعة في أيمان اللعان .
- ١٠ - وخمسون يميناً في القسامة .
- ١١ - والمرأتان في عيوب النساء .
- ١٢ - واليمين وحدها إذا تداعيا .
- ١٣ - والإقرار .
- ١٤ - وشهادة الصبيان .
- ١٥ - والقافة .
- ١٦ - والقمط وشواهد الحيطان .
- ١٧ - واليد ، فهذه الحجاج وفي بعضها خلاف .

الفرق التاسع والثلاثون والمائتان

بين قاعدتي ما اعتبر من الغالب وما ألغى منه ،

وقد يعتبر النادر معه ، وقد يلغيان معاً

الأصل اعتبار الغالب وهو معظم الشريعة وقد ألغى وقدّم النادر عليه في مواضع ، وقد ألغيا معاً في مواضع .

فمن الأول : إلحاق الولد بأبيه بعد خمس سنين وهو نادر والغالب الزنا ، وكذا إذا جاءت به لستة أشهر الغالب أنه من وطء سابق والنادر أنه من الثاني ، وكذا ما قال الغزالي : غالب الموت في الشباب ولذلك قلّ الشيوخ ومع ذلك عمر الغائب سبعين سنة تقدماً للنادر وألغى الغالب ، وليس من هذا الباب حمل اللفظ على حقيقته دون مجازيه مع كثرة المجاز وغلبته وندرته للحقيقة لأن شرط المتردد بين النادر والغالب الذي يحمل على الغالب أن يكون من جنس الغالب ، والذي نحمله على المجاز لابد من قرائن تحقق به لأجلها يحمل عليه [ق/ ٢٥٠] والذي ليس معه قرينة ليس من جنس ذلك الغالب المحمول على مجازيه للقرائن ، فلو حملناه على المجاز لحملناه على غير غالب ، بل هذا اللفظ وهو الحقيقة مطلقاً قاعدة مستقلة ليس فيها غالب فتأمله .

ومن القسم الذي ألغيا فيه جميعاً شهادة الصبيان في الأموال الغالب صدقهم والنادر صدقهم ولم يعتبروا أصلاً ، بل جعلوا كالعدم ، وكذا الجمع الكثير من الفسقة والكفار ، والنساء في غير محلن وغير ذلك من المثل ، وهذا القسم مع الذي قبله على خلاف الأصل ، فإذا وقع لك غالب ولا تدري هل هو من قبيل ما ألغى أو من قبيل ما اعتبر فلتستقرئ موارد النصوص والفتاوى إن كنت متسع الحفظ جيده ، فإذا لم تحقق إلغاؤه فاعتبره .

الفرق الأربعون والمائتان

بين قاعدتي ما يقرع فيه وما لا يقرع

متى تعينت المصلحة أو الحق في جهة لا يقرع بينه وبين غيره لأن في القرعة ضياع ذلك الحق أو المصلحة ، ومتى تساوت الحقوق أقرع عند التنازع دفعاً للأحقاد ورضاً بمواقع القدر فيقرع بين الخليفين والأئمة والمؤذنين والأولياء مع الاستواء ، وبين من يتقدم الصف ، ومن يغسل الميت ، والحواض ، والزوجات ، وعق العبيد إذا أوصى بعقهم أو بثلثهم في المرض .

وضابط ما يشرع فيه التساوى مع قبول الرضا بالنقل ، وما فقد فيه أحد الشرطين تعذرت فيه .

الفرق الحادى والأربعون والمائتان

بين قاعدتى المعصية التى هى كفر والنى ليست بكفر

تقدم أن النهى يعتمد المفسد ، كما أن الأمر يعتمد المصالح ، فالمصالح والمفاسد فى الرتبة الأولى ، والأمر والنهى يتبعهما فهما فى الرتبة الثانية ، والثواب والعقاب يتبعان الأمر والنهى فهما فى الرتبة الثالثة فلا يعلل الأمر والنهى بالثواب والعقاب وإلا لزم الدور ، والكفر انتهاك خاص لحزمة الربوبية إما قولاً أو فعلاً أو إرادة الكفر أو جحد ما علم من الدين ضرورة مع شهرته ، فقولنا : انتهاك خاص ، يخرج المعاصى الصغائر والكبائر ، وأما الجهل بالله تعالى فعلى أقسام :

أحدها : لا يؤثر للزومه وعدم انفكاكه وهو ما أشار إليه عليه السلام بقوله : « لا أحصى ثناء عليك » (١) .

والثانى : أجمع المسلمون على أنه كفر كجحد الصفات ونفيها ، فينفى العالم والمتكلم ، حكاه عياض .

والثالث : يثبت الحكم وينفى الصفة فيقول : الله تعالى يعلم بغير علم كالمعتزلة فيهم قولان .

الرابع : ما اختلف فيه هل يعصى باعتقاده أو بعدم اعتقاده وما علمت خلافاً فى عدم التكفير به كالقدم والبقاء إذ لا وجود لهما فى الخارج .

الخامس : ينفى تعلق الصفات ، فينفى تعلق قدرته تعالى بأفعال العباد ، وتعلق إرادته تعالى بالمعاصى كالمعتزلة فى تكفيرهم قولان .

السادس : جهل يتعلق بالذات كالجهل بالجسمية كالحشوية فى تكفيرهم قولان [ق / ٢٥١] .

السابع : الجهل بقدم الصفات كالكرامية القائلين بحدوث الإرادة فيهم قولان .

(١) أخرجه مالك (٤٩٩) ومسلم (٤٨٦) وأبو داود (٨٧٩) والترمذى (٣٤٩٣) والنسائى (١١٠٠) وابن ماجه (٣٨٤١) وأحمد (٢٤٣٥٧) وابن خزيمة (٦٥٥) وابن حبان (١٩٣٢) والدارقطنى (١٤٣/١) وأبو يعلى (٤٥٦٥) وعبد الرزاق (٢٨٨٣) والبيهقى فى « الكبرى » (٦٠٨) والطحاوى فى « شرح المعانى » (١٣٠٤) وإسحاق بن راهويه فى « مسنده » (٥٤٤) من حديث عائشة رضى الله عنها .

الثامن : الجهل بما وقع أو يقع من متعلقات الصفات وهو قسمان : أحدهما : كفر كالجهل بإرادة بعثه الرسل أو البعث .

التاسع : الجهل بما وقع من متعلقات الصفات وهو تعلقها بإعادة ما لا مصلحة فيه ففى تكفير المعتزلة بذلك قولان .

العاشر : ما وقع أو يقع من متعلقات الصفات ولم يكلف به كخلق حيوان وإماتة حيوان ، فهذا قد يكلف بمعرفته من قبل الشريعة لأمر يخص تلك الصورة وهذا هو القسم الثانى من القسم الثامن ، فأما ما يتعلق بالجرأة على الله تعالى والانتهاك لحرمه الربوبية فالفرق بينه وبين المعاصى الكبائر صعب ، والوقوف على الحد الذى إذا وصل الإنسان إليه يُعدّ بتجرته ذلك كافراً دون المقام الذى قبله من الكبائر عسير جداً ، إذا لم يُقدّر ، وغايته أنه انتهاك حرمه ، وذلك موجود فى المعاصى كلها ، فمن أراد تحصيله فليعلم ما أفتى به المقتدى بهم بأنه كفر ، ثم ينظر ما وقع له فإن ساواه فى المفسدة والجرأة أو زاد عليه كان كفراً وإلا فلا .

وهنا مسألة صعبة وهى أن أصحابنا يطلقون القول بالسحر أنه كفر ، فإذا قيل للفقهاء : هل السحر والرقى والخواصّ والسيمياء سحر ؟ فإِن قال : نعم . خالف الإجماع ، وإن قال : لا ، قيل له : فما خصوص كل واحد ؟ وما الذى يمتاز به ؟ ولقد وجد عند بعض الطلبة ببعض المدارس كراس فيها آيات الحجة والتسبيح الذى تسميه المغاربة علم المخلاة فأفتوا بكفره بناءً على أن هذا سحر ، وهذا صعب جداً .

الفرة الثاني والأربعون والمائتان

بين قاعدتى السحر وما ليس بسحر

السحر يلتبس بالسيمياء ويسع حقائق من جنسه فلا بد من بينه .

الحقيقة الأولى : السحر وبسته ثلاثة أنواع :

الأول : السيمياء وهو عبارة عما يركب من خواص أرضية كدهن أو كلمات خاصة توجب تخيلات وإدراك الحواس لحقائق خاصة من المأكولات أو المشروبات أو غيرها ، وقد يكون لذلك وجود حقيقى خلق الله تعالى تلك الأعيان عند ذلك ، وقد يكون تخيلات صرفاً ، وقد يستولى على الوهم حتى يتخيل الوهم معنى السنين

المتطاولة فى الزمن اليسير ، ويُصَيَّر الإنسان كالنائم ، ويختصّ ذلك كله لمن عُمِلَ له .

النوع الثانى : الليمياء ويفرق عما تقدّم بأن سببه اتصالات الآثار السماوية من أحوال الأفلاك فيحدث ما تقدّم .

النوع الثالث : بعض خواص الحقائق من الحيوانات وغيرها كالسبعة الأحجار التى يعصّها الكلب إذا طرحت فى الماء يحدث عن شربه أحوال ذكرها السحرة ، وأما خواص الحقائق المختصة بانفعالات الأمزجة عنها كالأدوية والأغذية فذلك من الطب ، والسحر ما كان سلطانه على النفس .

قال الطرطوشى : قال بعض الأصوليين : لا يكون السحر إلا رقى أجرى [ق/ ٢٥٢] الله تعالى عادته أن يخلق عنده افتراق المتحابين مثلاً .

وقال الأستاذ أبو إسحاق : بل يقع به التغير والضمى وربما أتلّف وأما طلوع الزرع فى الحال ، ونقل الأمتعة ، والقتل على الفور ، والعمى ، وعلم الغيب فممتنع وإلا لم يأمن أحد على نفسه ، ولذلك لم تستدع السحرة الهروب من فرعون .

قال ابن الجوينى : جوّز أكثر علمائنا أن يستدقّ جسم الساحر حتى يجرى خيط مستدقّ ، ويظهر فى الهواء .

وقال القاضى : لا يقع منه إلا ما هو مقدور للبشر ، والإجماع على أنه لا يحيى الموتى ، ولا يبرئ الأكمة ، ولا يفلق البحر ولا ينطق البهائم .

قال المصنف : ووصله للقتل هو الصحيح وقد وصل القبط منه فى أيام دلوكا ملكة مصر بعد فرعون أن صوّروا صور عساكر الدنيا فى البرارى فأى عسكر قصدهم صنعوا بخياله عندهم ما شاؤوا فوق ذلك بذلك العسكر من قطع رقاب أو غيره وأقاموا ذلك ستمائة سنة بعد غرق فرعون .

وأما سحرة فرعون ، فالجواب عنه : أنهم تابوا فمنعهم إسلامهم وتوبتهم من مراجعة الكفر ورغبوا فيما عند الله تعالى ولم يكونوا وصلوا لتلك الغاية ، أو يكون فرعون يعلم حجياً للسحر يظل بها الساحر .

ثم هذه الأنواع الثلاثة قد تقع بلفظ هو كفر كسب من سيّ كفرة ، واعتقاد انفراد الكواكب أو الشياطين بالفعل ، أو بإهانة ما وجب تعظيمه كالقرآن العزيز فمتى

كان فى السحر شىء من هذه الثلاثة فلا مربة أنه كفر ، أما إذا لم يكن بل استعمل كلمات مباحة مع قوة نفسه التى طبع عليها كالعين فبعيد أن يقال أن هذا كفر ، فهذه أربع حقائق للسحر والسيماء والليمياء خواص النفوس .

الخامسة : الطلسمات وهى نفس أسماء خاصة لها تعلق بالأفلاك فى أجسام من المعادن أو غيرها تحدث لها آثار خاصة ولا بد مع ذلك من قوة نفس .

السادسة : الأوفاق وهى ترجع إلى مناسبات الأعداد وجعلها على شكل مخصوص مربعة وتقسم ييوتاً ويوضع فى كل بيت عدد فيكون مجموع ما فى صف منها يماثل ما فى كل صف فيقال : إنه خاص بالحروف ، ونصر من يكون فى لوائه وإن كان خمسة عشر من كل وجه اختص بتيسير العسير وإخراج المسجون ، وتيسير الوضع ، وكان الغزالي يعنى به كثيراً حتى نسب إليه . وضابطه بطد زهج واح وهذا

مثاله :

ب	ط	د
ز	هـ	ج
و	ا	ح

وعلى هذا المثال هى الأوفاق ولها كتب موضوعة ، وكلما كثرت كانت أعسر ويبحثها مثال أشر .

السابعة : الخواص المنسوبة للحقائق ، ولا شك أن الله تعالى أودع فى أجزاء هذا العالم خواص عجيبة منها ما علم كإرواء الماء ، ومنها ما لم يعلم ، ومنها ما علمه البعض كالكيماء وكما يقال : إن فى الهند شجرة إذا استخرج منها دهن وشرب على كيفية خاصة عاش صاحبه طويلاً سالماً من الأمراض ، فهذا مودع فى العالم لا صنع للبشر فيه .

الثامنة : خواص النفوس ولا شك أن الحيوانات على طبائع مختلفة فلا [ق / ٢٥٣] تكاد تجد اثنين يشبهان من جميع الجهات ، فمضى نفس طبعت على الخير وأخرى ضدها ، وأخرى على الشجاعة وأخرى ضدها ، وأخرى أى شئ عظمت هلك وهو العين ، وأخرى أى شئ توجهت إليه انفعل كما يقال فى الهند جماعة يوجهون نفوسهم لقتل شخص فيموت ويفتش فلا يوجد له قلب وتختبر ذلك الرمانة يجمعون عليها همهم فلا توجد فيها حبة .

الحقيقة التاسعة : الرقى وهى ألفاظ خاصة يحدث فيها الشفاء من الأسقام والذى يحدث ضرراً يقال له سحر ، ومنها مشروعة ما كان بالقرآن والذكر ، وممنوعة كالرقى بالعجمية لاحتمال أن يكون فيها مُحَرَّم .

العاشرة : العزائم وهى كلمات تعظمها الملائكة الموكلون بالجن فيحضرون له ذلك الشخص على ما ذكروا ويقال : إن الخلل إنما جاء من عدم ضبط هذه الكلمات الحقيقة الحادية عشر : الاستخدامات وهى قسمان للكواكب وللجان فيزعمون أن للكواكب إدراكاً وروحانية ، فإذا قوبلت ببخور خاص ولباس خاص إما مع أفعال محرمة كالكفر وغيره فطبعه وكذلك الجن ، والغالب على المشتغل بهذا الكفر ، بل قد قال الإمام فخر الدين : لا يتعلم السحر فاضل ، لأن من شرطه الجزم بصدور الأثر ، والفاضل يعلمه مجوراً فلا يجزم به .

وعندنا للسحر حقيقة ويؤثر فى المسحور وإن لم يباشره ووافقنا الشافعى وابن حنبل .

وقالت الحنفية : إن وصل إلى بدنة كالدخان جاز أن يؤثر وإلا فلا .

وقالت القدورية : لا حقيقة للسحر ، ولا حجة لهم فى قول تعالى : ﴿ يُخَيَّلُ إِلَيْهِ مِنْ سِحْرِهِمْ أَنَّهَا تَسْعَى ﴾ ^(١) لأن التخييل إنما هو فى سعيها خاصة ، ومذهبنا أن السحر كفر فى غاية الإشكال ، والذى يستقيم فيها ما حكاه الطرطوشى عن قدماء أصحابنا : أننا لا نكفره حتى يثبت أنه من السحر الذى كَفَّرَ الله تعالى به ، أو يكون مشتملاً على كفر كما قاله الشافعى ، وقول مالك تعلمه أو تعليمه ، إن لم يحمل على ما ذكر الطرطوشى فهو مشكل جداً .

والفرق بين السحر والمعجزة من ثلاثة أوجه :

أحدها : باعتبار الباطن وما فى نفس الأمر وهو أن السحر وبابه مسببات جرت المادة بربطها بأسبابها ، غايته أن تلك الأسباب حصلت للقليل من الناس كالعقار الذى يعمل منه الكيمياء ، ولكن متى وجدت أسبابها وجدت ، أما المعجزة فليس لها سبب عادى بخلق البحر أو برفع الجبل ونحوه ، فالمعجزة لا سبب لها إلا التحدى وليس بسبب عادى لها غير أن الجاهل بالأمرين يقول : ولعل هذه الأسباب له عادة .

فجوابه : الفرقان الآخران :

أحدهما : أن السحر وبابه يختص بمن عُمِلَ له حتى إن أهل هذه الحرف يكتبون أسماء من يريدون لذلك ، وغيرهم لا يبصر شيئاً من ذلك وإليه الإشارة بقوله تعالى : ﴿ فَإِذَا هِيَ بَيْضَاءُ لِلنَّاظِرِينَ ﴾ ^(١) أى لكل ناظر لا يختص بعض الناظرين .

والفرق الثاني : من الفرقين الظاهرين قرائن الأحوال المفيدة للعلم القطعي المختصة بالأنبياء عليهم السلام من كونهم أفضل الناس نشأة ومولداً ومزية وخلقاً وخلقاً وصدقاً وأمانة وزهداً ، وإشفافاً ورحمة وبُعْداً [ق / ٢٥٤] عن الكذب والتمويه وظهور بركته في أصحابه ومعارفه ، وما يختص به على ما هو معلوم من سيرهم أجمعين صلوات الله عليهم ، وأما هؤلاء فتجدهم على العكس من ذلك حقارة ، ومهانة وكذباً وعميهاً ، تنفر النفوس منهم ، وتنبوا العين عنهم ، وذلك معلوم وكفى بذلك فرقاً .

الفرق الثالث والأربعون والمائتان

بين قاعدتي قتال البغاة والمشركين والمحاربين

البغاة : هم الخارجون على الأئمة يغيون خلعه أو منع حق واجب عليهم بتأويل ، ويفترق قتالهم عن قتال المشركين بأحد عشر وجهاً :

١ - أن يقصد بقتالهم ردعهم لا قتلهم .

٢ - ويكف عن مدبرهم .

٣ - ولا يجهز على جريحهم .

٤ - ولا يقتل أسراهم .

٥ - ولا يغنم أموالهم .

٦ - ولا يسبي ذراريهم .

٧ - ولا يستعان على قتالهم بمشرك .

٨ - ولا يوادعهم على مال .

٩ - ولا ينصبّ عليهم الرعادات .

١٠ - ولا تحرق عليهم المساكن .

١١ - ولا يقطع شجرهم .

ويمتازون عن قتال المحاربين بخمسة :

١ - يقاتلون مدبرين .

٢ - ويجوز تعمد قتلهم .

٣ - ويطالبون بما استهلكوا من دم أو مال في الحرب وغيرها .

٤ - ويجوز حبس أسراهم لاستبراء أحوالهم .

٥ - وما أخذوه من الخراج والزكاة لا يسقط عمن كان عليه كالغاصب ، قاله

ابن القاسم ، واعتبره عبد الملك للضرورة ، وقاله الشافعي ، نقله في « الجواهر »

الفرق الرابع والأربعون والمائتان

بين قاعدتي ما هو شبهة يدرأ بها الحدود والكفارات ، وما ليس كذلك

الشبهة قد تكون في الواطئ فتعمّ الحدود والكفارة ، كما لو اعتقد أن هذه

الموطوءة زوجته وقد تكون في الموطوءة كالامة المشتركة يطأها أحد الشريكين ، وقد

تكون في الطريق كتكاح المتعة ونحوه ، وما عدا هذا فليس بشبهة .

الفرق الخامس والأربعون والمائتان

بين قاعدتي القذف إذا وقع من الأزواج للزوجات يتعدد بتعددهنّ مطلقاً ،

وقذف الواحد للجماعة إن قام به واحد منهم سقط كل حد كان قبله خلافاً للشافعي

لنا : أن هلال بن أمية رمى امرأته بشريك فقال له النبي ﷺ : « حدّ في ظهرك

أو تلتعن »^(١) ولم يقل : حدّان ، وجلد عمر رضي الله عنه شهود المغيرة حدّاً واحداً مع أنهم

رموه مع الزنى بها .

(١) تقدم تخريجه .

احتجوا : بالقياس على الزوجات الأربع فإنه يحتاج للعائات أربع ، ولأنه حق آدمى فلا يتداخل كالغصب ، ولأنه لا يسقط بالرجوع فلا يتداخل كالإقرار بالمال .
جواب الأول : وهو الفرق أن اللعان أيمان وهى لا تتداخل بخلاف الحدود .
وعن الثانى : أنه لا يتكرر فى الشخص الواحد ، فلو غلب فيه حق الآدمى لم يتداخل فى الشخص الواحد ، كما لا يتداخل الإتلاف وهو الجواب عن الثالث .

الفرق السادس والأربعون والمائتان

بين قاعدتى التعازير والحدود

يفترقان من وجوه :

أحدها : أنه غير مقدّر فى أقله بالاتفاق وكبذا أكثره عندنا ، وعند أبى حنيفة : لا يتجاوز به أربعون .

لنا : إجماع الصحابة ، فإن معن بن زائدة زوّر كتاباً على عمر ونفس مثل خاتمة فجلده مائة فشفع فيه قوم ، فقال : أذكرونى الطعن وكنت ناسياً فجلده مائة أخرى ثم مائة أخرى ولم ينكر عليه^(١) [ق / ٢٥٥] .

وأما الحديث : « لا يجلد فوق عشر جلدات »^(٢) فهم لم يقولوا به ، وهو محمول على طباع السلف رضى الله عنهم .

وثانيها : أن الحدود واجبة الإقامة على الأئمة والخلاف فى التعازير ، قال مالك : إن كانت لحق الله تعالى وجبت إلا أن يظن الإمام أن غير الضرب مصلحة من الملامة والكلام .

وثالثها : أن التعزير على وفق الأصل من اختلافه باختلاف الجنايات بخلاف الحد ، فحدّ من سرق ربع دينار كمن سرق ألفاً .

الرابع : أن التعزير تأديب يتبع المفسد ، وقد لا يكون مع المعصية كالصبيان والبهائم .

وخامسها : أن التعزير قد يسقط ، قال إمام الحرمين : إذا جنى جناية صغرى عقوبتها لا تردعه وأكثر منها لا يصلح لها سقط تأديبه لعدم موجب العزيمة وعدم

(١) انظر : « الإصابة » ٣٦٩/٦ .

(٢) أخرجه البخارى (٦٤٥٦) ومسلم (١٧٠٨) من حديث أبى بردة رضى الله عنه .

تأثير الحقيرة .

السادس : أن التعزير يسقط بالتوبة بخلاف الحدود ، وأسقطها الشافعي بالتوبة قياساً على الكفر والحراية .

جوابه : أنه في الكفر ترغيب في الإسلام والردة نادرة ، ولأن الكفر يقع للشبهات ففيه عذر ، والزنا شبهة للشهوات فناسب التغليظ ، ولأن الكفر لا يتكرر غالباً فلو أسقطت الحدود بالتوبة لكثرة الجنايات .

وسابعا : أن التخيير يدخل في التعزير بخلاف الحدود .

وثامنا : أنه يختلف باختلاف الفاعل والمفعول به للجناية والزمان والأعصار والأمصار بخلاف الحدود ، ولأنه قد يكون لله تعالى كسب الصحابة ، وقد يكون للعبد كسبه ، والحدود كلها لله تعالى إلا القذف فاختلف فيه .

الفرق السابع والأربعون والمائتان

بين قاعدتي الإتلاف بالصيال والإتلاف بغيره

الصائل سقط اعتبار إتلافه بسبب عدوانه ويقوى الضمان في غيره لعدم المسقط ، وأيضاً فالساكت عن الدفع عن نفسه حتى يقتل لا يُعَدَّ آثماً ولا قاتلاً لنفسه بخلاف لو امتنع من طعام حتى مات فهو قاتل لنفسه ، فكل إنسان أو غيره صال فدفع عن معصوم من نفس أو مال أو بُضِعَ دفعاً لا يقصد قتله ، بل الدفع خاصة وإن أدى للقتل إلا أن يعلم أنه لا يندفع إلا بالقتل فيقصد قتله ليعينه للدفع فمن فعل ذلك فهو هدر لا يضمن حتى الصبي والمجنون والبهيمة ، لأنه ناب عن صاحبها في دفعها عن نفسه ، وهو الفرق بين القاعدتين ، فإن المتلف ابتداءً لم ينب عن غيره في القيام بذلك الإتلاف ، ومسائله في الفروع .

الفرق الثامن والأربعون والمائتان

بين قاعدتي ما خرج عن المائلة في القصاص ، وما لم يخرج عنها

القصاص من القص وهو المساواة ، لأن من قص شيئاً من شيء بقي بينهما سواء فالتساوى شرط إلا أن يؤدي إلى تعطيل القصاص قطعاً أو غالباً كما لو اعتبر التساوى في أجزاء الأعضاء ، وسُمِّلَ اللحم في الجاني لو اشترط لم يحصل إلا نادراً بخلاف جراحات الجسد وتساوى منافع الأعضاء والعقول والحواس وقتل

الجماعة بالواحد لو روى ذلك لسقط القصاص ، وكتفاوت الحياة بين الشيخ والشاب ، وتفاوت الضائع والمهارة .

الفرق التاسع والأربعون والمائتان

بين قاعدتي عين الأعور فيها الدية ، وغيرها فيها الدية [ق / ٢٥٦]

ووافقنا ابن حنبل ، وخالفنا الشافعي وأبو حنيفة .

لنا : أن عمر وعثمان وعلياً وابن عمر قضوا بذلك فكان إجماعاً ، ولأن العين الذاهبة يرجع ضوءها للباقية لأن مجراها في النور واحد بدليل التشريح ولذلك إذا غمض الإنسان إحدى عينيه اتسع ثقب الأخرى بما اندفع إليه من الأخرى بخلاف الأذنين وغيرهما .

وقال أشهب : يسأل عن السمع فإن كان ينتقل فكالعين .

وفي « النوادر » : إن أصيب من كل عين نصف بصرها ثم أصيب باقيةا في ضربة فنصف الدية فإن أصيب بباقي إحداهما فربع الدية ، فإن أصيب بعد ذلك بقية الأخرى فنصف الدية لأنه أقيم مقام نصف جميع بصره فإن أخذ صحيح نصف دية أحدهما ثم أصيب بنصف الصحيحة فثلث الدية لأنه أذهب من جميع بقية بصره ثلثه ، وإن أصيب ببقيّة المصابة فقط فربع الدية ، فإن ذهب باقيةا والصحيحة بضربة فالدية كاملة ، أو الصحيحة وحدها فثلثا الدية بخلاف لو أصيبت والصحيحة باقية . قاله أشهب .

وقال ابن القاسم : ليس فيما يصاب من الصحيحة إذا بقي من الأولى شيء إلا من حساب نصف الدية .

الفرق الخمسون والمائتان

بين قاعدتي أسباب التوارث وأجزاء أسبابها

الفرّاض يقولون : أسباب التوارث ثلاثة ، وهو مشكل لأن مرادهم بالثلاثة إما الأجزاء الثامة أو أجزاء الأسباب ، والأول باطل لأنهم يجعلون أحد الأسباب القرابة والأُمّ لم تأخذ الثلث بمطلق القرابة ، بل بخصوصها كونها أمّاً ، وكذا البنت وغيرها

فحيثئذ لكل وارث سبب يخصه مركب من القرابة وخصومه فتكون الأسباب أكثر من عشرة .

والثاني باطل لأن أجزاء الأسباب كثيرة كما رأيت فلا يستقيم الحصر مطلقاً .

وجوابه : أننا لا نريد أسباب القرابة ولا الناقصة التي هي الخصومات بل الناقصة التي هي المشتركات وهي مطلق القرابة ومطلق النكاح ومطلق الولاء والدليل على الحصر أن الأمر العام بين هذه إما أن يمكن إبطاله وهو النكاح لأنه يبطل بالطلاق أو لا فإما أن يعتبر التوارث من الجانبين غالباً وهو القرابة .

وقولنا : غالباً ، احترازاً من العمدة أولاً من الجانبين وهو الولاء .

الفرقة الحادية والخمسون والمائتان

بين قاعدتي أسباب التوارث وشروطه وموانعه

الفرضيون لا يذكرون شروط التوارث بل أسبابه وموانعه ، فإن تركوها للعلم بها لزمهم ترك الأسباب ، لذلك ، وإن تركوها اعتماداً على أنها ليست بشروط فهذا الشرط صادق عليها فتكون شروطاً لأن الشرط ما يلزم من عدمه العدم كما تقدم تحريره وهي ثلاثة : تَقَدُّمُ موت الموروث على الوارث ، واستقرار حياة الوارث بعده كالجنين ، والعلم بالقرب والدرجة التي اجتمعا فيها احترازاً من موت قرشي لا يعلم له قريب ، فإن ميراثه لبث المال مع أن كل قرشي ابن عمه ومع القريب لا يرث بيت المال ، لكن الشرط الذي هو العلم بدرجة متنف فهذه يلزم من عدمها العدم ولا يلزم من وجودها وجود ولا عدم .

وموانعه : الكفر ، والرق ، والقتل ، زاد بعضهم الشك كالغرقى واللعان [ق/ ٢٥٧] .

الفرقة الثانية والخمسون والمائتان

بين قاعدتي ما يحرم من البدع وما لا يحرم

أصحابنا متفقون على إنكار البدع والحق أنها أقسام :

منها : واجب وهو ما تناولته قواعد الوجوب كتدوين القرآن والشرائع إذا خيف عليها الضياع .

ومنها : مُحَرَّم وهو ما تناولته قواعد التحريم كالمكس وتولية من لا يصلح .

ومنها : مندوب إليه وهو ما تناولته قواعد النذب كصلاة التراويح وإقامة صور الائمة ولذلك قال عمر لمعاوية لما رآه اتخذ الحجاب والمراكب النفيسة : « ما هذا ؟ فقال له : إننا محتاجون لهذا . فقال : لا أمرك ولا أنهاك »^(١) أى أنت أعلم بمصالحك ، فسوغ له ذلك لما ذكرناه من إقامة الصورة .

ومنها : مكروهة وهو ما تناولته أدلة الكراهة كتخصيص الأيام الفاضلة بنوع من العبادة ، والزيادة فى المندوبات كسبيح ثلاث وثلاثين عقيب الصلاة ، والزيادة على صاع فى زكاة الفطر .

ومنها : مباح وهو ما تناولته أدلة الإباحة كاتخاذ المنخل فى إصلاح العيش من المباحات .

وإذا عرضت بدعة فانظر من أى قسم هى ، والبعد من حيث الجملة مكروهة ، فإن الخير فى الاتباع ، والشر فى الابتداع ، وقيل : ثلاث لو كتبت فى ظفر لوسعهن وفيهن خير الدنيا والآخرة : اتبع لا تبتدع ، اتضع لا ترتفع ، من ورع لا يتسع .

الفرقة الثالث والخمسون والمائتان

بين قاعدتى الغيبة المحرمة ، وغير المحرمة

الغيبة : أن تذكر من المرء ما يكره أن يسمعه ، وهى محرمة بالإجماع .

قال بعض العلماء : ويستثنى منها صور :

الأول : النصيحة ، كقوله ﷺ لفاطمة بنت قيس : « أما معاوية فصعلوك لا مال له ، وأما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه »^(٢) ويشترط فيه أن تمس الحاجة لذلك لا أن تكون متوقعة ، وأن يقتصر من ذكر العيوب على ما يخل بتلك المصلحة التى شاوره فيها ولا يتعدى ذلك .

(١) انظر : « الاستيعاب » (ص/٤٤٥) و« تاريخ دمشق » (١١٢/٥٩) .

(٢) أخرجه مالك (١٢١٠) ومسلم (١٤٨٠) وأبو داود (٢٢٨٤) والنسائي (٣٢٤٥) وأحمد (٢٧٣٦٨) وابن حبان (٤٠٤٩) والحاكم (٦٨٨٢) والشافعى (٩٠٥) والطبرانى فى « الكبير » (٣٦٧/٢٤) حديث (٩١٣) والبيهقى فى « الكبرى » (١٣٥٥٢) والطحاوى فى « شرح المعاني » (٣٩٣١) وابن الجارود فى « المنتقى » (٧٦٠) وابن عساكر فى « تاريخ دمشق » (٥٦/٨) من حديث فاطمة بنت قيس رضى الله عنها .

الصورة الثانية : الجرح والتعديل عند الحاكم عند توقع الحكم ، أما عند غير الحاكم فيحرم ، وكذا رواية الحديث يخبر بحالهم للمشتغلين بالحديث لا غيرهم ، ويذكر من العيوب ما يخل بتلك المصلحة فلا يقول : هو ابن زنا ، ولا أبوه لأعن أمه وشبه ذلك .

الصورة الثالثة : المعلن بالفسق فإن الغيبة إنما شرعت لما فيها من أذى المغتاب وهذا لا يتأذى بذلك ، بل قد يفتخر به .

الصورة الرابعة : أرياب البدع والتصانيف المضلة يُشهرون ليحذروهم الناس ويقتصر على ذلك فلا يتعدى إلى غيره .

الصورة الخامسة : إذا كنت أنت والمغتاب عنده قد سبق علمكما بالمغتاب به فذكره بعد ذلك لا يَحْطُ قدر المغتاب عند المغتاب به لقدم علمه بذلك ، ومنعه بعضهم ، لأن ذكره يؤدي لعدم نسيانه .

السادسة : العَدُوا تقول عند الحاكم : فلان غصبنى وأخذ مالى ، لضرورة دفع الظلم عن نفسه .

الفرق الرابعة والخمسون والمائتان

بين قاعدتي الغيبة والنميمة والهمز واللمز

الغيبة تقدمت ، والنميمة : أن ينقل إليه عن غيره أنه يتعرض لأذاه [ق / ٢٥٨] فحرمت لما فيها من البغضاء بين الناس .

ويستثنى منها : النصيحة نحو : فلان يريد قتلك وشبهه ، والهمز : تعيب الإنسان بحضوره ، واللمز عكسه ، وقيل بالعكس .

الفرق الخامسة والخمسون والمائتان

بين قاعدتي الزهد وعدم ذات اليد

فالزهد : عدم الاحتفال بالدنيا وإن كان غنياً ، وقد يكون الفقير غير زاهد كحرصه بقلبه على الدنيا وتعلقه به ، والزهد فى المحرمات واجب وفى الواجب حرام ، وفى المندوب مكروه وفى المكروه مندوب وفى المباح مندوب لأن الميل إليه

يفضى للحرام أو المكروه فهو من الوسائل المندوبة .

الفرق السادس والخمسون والمائتان

بين قاعدتي الزهد والورع

الزهد تقدم ، والورع : ترك ما لا بأس به حذراً عما به البأس ، فهو من عمل الجوارح ، ومنه الخروج عن خلاف العلماء بحسب الإمكان فإن اختلفوا هل الفعل مباح أو حرام فالورع الترك ، أو مكروه أو واجب فالورع الفعل ، أو مباح أو واجب فالورع الفعل بنية الوجوب ، أو هل هو حرام أو واجب تعارضاً ، فلا ورع إلا إذا رجحنا الحرام عند معارضته الواجب ، وكذا المندوب والمكروه هذا مع تقارب الأدلة ، أما إذا كان أحدها ضعيفاً فحيث ينقض حكم الحاكم به فلا يحسن الورع في مثله ، وقد أنكر جماعة الورع في مسح الرأس مثلاً كله للشافعي قالوا : لأنه إن اعتقد الوجوب فقد ترك التدب وإن لم يعتقد الوجوب لم يجزئه المسح بنية التدب فلم يجمع بين المذاهب .

وجوابه : أنه يعتقد التدب على مذهب الشافعي ، والوجوب على مذهب مالك ، ومع تعدد النسبة لا تناقض ، والعلماء مجمعون على صحة مذهب كل منهم وإن تضادت المذاهب ، ولولا ذلك لفسق بعضهم البعض .

وفائدة الورع مع هذا الاتفاق الجمع بين أدلة المجتهدين والعمل بمقتضى كل دليل ، فيتنفى توهم النفس أنه لم يعمل بمقتضى بعض الأدلة .

وقد اختلف علماء العصر في دخول الورع والزهد في المباح فمنعه الإيباري وضيق فيها ، وجوّزه الشيخ بهاء الدين الجمیزی وضيق فيها ، والحق أنها من حيث هي مباحات لا زهد فيها ولا ورع ، ومن حيث إنها وسائل للمحرمات والمكروهات عند التوسع فيها ، وقد تبطر النفوس بما يدخل فيها من هذا الوجه .

الفرق السابع والخمسون والمائتان

بين قاعدتي التوكل وترك الأسباب

قال جماعة منهم الغزالي : لا يكون التوكل إلا مع قطع الأسباب ، وقال آخرون وهو الصحيح : ليس من شرطه ذلك ، لأن التوكل اعتماد القلب على الله تعالى فيما يجلبه أو يدفعه ولا يناقضه التسبب .

قال المحققون : والاحسن ملازمة الأسباب لقوله تعالى : ﴿ وَأَعِدُوا لَهُمْ مَا

اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمَنْ رَبَّاطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ وَآخَرِينَ مِنْ دُونِهِمْ لَا تَعْلَمُونَهُمُ اللَّهُ يَعْلَمُهُمْ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فِي سَبِيلِ اللَّهِ يُوَفِّ إِلَيْكُمْ وَأَنْتُمْ لَا تَظْلُمُونَ ﴿١﴾
 الآية و﴿إِنَّ الشَّيْطَانَ لَكُمْ عَدُوٌّ فَاتَّخِذُوهُ عَدُوًّا﴾ (٢) فأمر بالاحتراز منه ، وكان رسول الله ﷺ يحترز من الكفار ، وظاهر بين درعين ، [ق / ٢٥٩] ولأن الأدب مع الملوك يقتضى أن يتبع عوائدهم فيسلم عليهم من حيث عادتهم ، ويسألون كذلك ، ومن خالف ذلك كان سبيئ الأدب ، وعادة الله سبحانه ربط المسببات بالأسباب ، فالناس ثلاثة أقسام : قسم توكلوا وقطعوا الأسباب لجماعة من الصوفية ، فهذا فيه ما تقدم وخلاف سنته ﷺ ، وقسم اعتمدوا على الأسباب وأعرضوا عن المسبب كأكثر العوام ، وهذا ضلال مبين قد يؤول للكفر والعياذ بالله .

وقسم اتبعوا عادة الله وسنة نبيه ﷺ فتسببوا بظواهرهم وهم مع المسبب بيوطنهم فهذه طريق الأنبياء والعلماء والصلحاء فهذا هو الحق الأبلغ والطريق الأنهج .

الفرق الثالثة والخمسون والمائتان

بين قاعدتي الحسد والغبطة

الحسد : تمنى زوال النعمة عن الغير ، ثم قد يتمنى انتقالها إليه ، وقد يشتهى زوالها خاصة وهو شر الحسدين وهو حرام بالإجماع ، والغبطة مباحة وهى : تمنى حصول مثل النعمة لك من غير تعرُّض لزوال تلك ، وقول ﷺ : « لا حسد إلا فى اثنتين » (٣) أى لا غبطة فسمها حسداً مبالغة .

الفرق السادسة والخمسون والمائتان

بين قاعدتي الكبر والتجمل

الكبر من أعمال القلب وهو التعظيم والترفع ، فإن كان لله تعالى على أعدائه فهو حسن ، وإن كان على عباده وشرعه فهو حرام بالإجماع وكبيرة ، والتجمل من أعمال الجوارح قد يكون واجباً إذا توقف عليه تنفيذ الواجب فى الولاية ، ومندوباً

(١) سورة الأنفال (٦٠) .

(٢) سورة فاطر (٦) .

(٣) أخرجه البخارى (٧٣) ومسلم (٨١٦) من حديث عبد الله بن مسعود رضى الله عنه .

كالإمام والعالم والمرأة للزوج ، وحراماً إذا دُعيَ لحرام ، ومكروهاً ومباحاً ، وأصله الإباحة حتى يعارض معارض ، وأصل الكبر التحريم حتى يعارض معارض .

الفرق الستون والمانتان

بين قاعدتي الكبر والعجب

الكبر تقدم ، والعجب : رؤية العبادة واستعظامها ، فهو معصية تتبع العبادة وهو حرام غير مفسد للطاعة لوقوعه بعدها ، لأنه سوء أدب على الله تعالى إذ ينبغي للعبد أن يستصغر ما يأتي به لسيده ، فالكبر راجع للخلق والعجب راجع للعبادة .

الفرق الحادي والستون والمانتان

بين قاعدتي العجب والتسميع

كلاهما معصية تعكر على العبادة بالموازنة لا بالإحباط ، وفي الصحيح : « مَنْ سَمِعَ سَمِعَ اللَّهَ بِهِ » ^(١) وهو يكون باللسان بعد العبادة والعجب بالقلب .

الفرق الثاني والستون والمانتان

بين قاعدتي الرضا بالقضاء وبالمقضى

هما يلتبسان على كثير من الناس ، والقضاء : هو القدر ، وهو ما علم الله تعالى وقوعه وإرادة ، والمقضى : أثر ذلك ، فالرضا بالقضاء واجب إجماعاً كيف كان ، لأن شأن العبد التسليم والانقياد لمولاه والرضا بالمقضى ينقسم فإن كان المقضى واجباً وجب ، أو حراماً كالزنا حرم وقد يكون كسراً كالرضا بالكفر ، أو مندوباً فمندوب ، أو مكروهاً فمكروه ، أو مباحاً فمباح ، فمن قضى عليه بالمعصية فليلاحظ جهة المعصية فينكرها خاصة [ق / ٢٦٠] وأما القضاء فالرضا به ليس إلا ، ومثاله : الطبيب يصف دواءً كرهاً للمريض فهو يكرهه لكرهه ، ولا يكره الطبيب ولا صفته ، ولو سمعه الطبيب يذم الدواء لم يتأثر ، أما إذا أمكن أن يصف له دواءً غيره لا كراهة فيه فهو يسخط فعل الطبيب ولو سمعه الطبيب لتأذى بذلك ، وهذا ظاهر .

(١) أخرجه البخاري (٦١٣٤) ومسلم (٢٩٨٦) من حديث جندب رضى الله عنه .

الفرق الثالث والستون والمائتان

بين قاعدتي المكفرات وأسباب المثوبات

لا يثاب الإنسان إلا على ما كسبه لقوله تعالى : ﴿ وَأَنْ لَّيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى ﴾^(١) بشرط أن يكون ذلك المكسب مأموراً به ، فما لا أمر فيه لا ثواب فيه كالأفعال قبل البعثة وأفعال النائم ، ولا يشترط في المكفرات ذلك لقوله ﷺ : « لا يصيب المؤمن وصب ولا نصب حتى الشوكة يشاكها إلا كفر بها من ذنوبه »^(٢) وكذا لا يموت لأحد من المسلمين ثلاثة من الولد فيحتسبهم إلا كانوا له جنة من النار والتكفير بسبب الآلم الداخِل على القلب ، فعلى هذا لا يدعى للمصاب فيقال : له جعله الله كفارة ، لأنه تحصيل الحاصل .

الفرق الرابع والستون والمائتان

بين قاعدتي المداينة المحرمة وغير المحرمة

المداينة : مقابلة الناس بما يحبون من القول ، ومنه : ﴿ وَدُّوا لَوْ تُدْهَنُ ﴾^(٣) أى ودُّوا لو أثبتت على عباداتهم ففعلوا مثلك ، وهى تنقسم ، فإن شكر ظالماً على ظلمه ، أو مبطلاً على إبطاله فهو حرام ، لأنها تدعوه إلى الزيادة من ذلك ، وإن كان كما روى عن أبى موسى الأشعري : « إِنَّا لَنُكْثِرُ فِي وَجْهِهِ أَقْوَامٌ وَإِنْ قُلُوبُنَا لَتَلْعَنُهُمْ »^(٤) يريد : الظلمة الذين يتقى شرهم ، يتسم في وجوههم ويشكرون بالكلمات الحقّة ، أو ما من أحد إلا وفيه صفة تشكر ، فهذا قد يكون حراماً ، أو مباحاً ، أو واجباً بحسب ما يؤدي إليه من المصلحة أو المفسدة .

الفرق الخامس والستون والمائتان

بين قاعدتي الخوف من غير الله تعالى المحرم وغير المحرم

الخوف من غير الله تعالى إذا لم تجر به عادة حرّم ، وكذا إذا منعه الخوف من فعل واجب أو ترك محرم وهو معنى قوله تعالى : ﴿ جَعَلَ فِتْنَةَ النَّاسِ كَعَذَابِ اللَّهِ ﴾^(٥)

(١) سورة النجم (٣٩) .

(٢) أخرجه البخارى (٥٣١٨) ومسلم (٣٥٧٣) من حديث أبى سعيد وأبى هريرة رضى الله عنهما .

(٣) سورة القلم (٩) .

(٤) أخرجه البخارى (٢٢٧٠/٥) تعليقاً ، والبيهقى فى « الشعب » (٨١٠٣) وأبو نعيم فى « الحلية »

(٢٢٢/١) وابن أبى الدنيا فى « الحلم » (١٠٩) وفى « مداراة الناس » (١٩) وهناد فى « الزهد »

(١٢٥٠) وابن عساكر فى « تاريخ دمشق » (١٩٢/٤٧) من حديث أبى الدرداء موقوفاً ، وليس من

حديث أبى موسى كما ذكر المصنف .

(٥) سورة العنكبوت (١٠) .

فإن هذا التشبيه مشكل ، لأن الفتنة مؤلمة والعذاب مؤلم ، فلم أنكر ؟

وجهه : أن عذاب الله تعالى حاث على طاعته وزاجر عن معصيته فمن جعل أذية الناس له حادثة على طاعتهم فى معصية الله زاجرة عن الطاعة سواءً بينهما من هذا الوجه ، وهو حرام قطعاً ، أما إذا كان الخوف من غير الله تعالى جرت به العادة كالخوف من الظلمة ، والحيات ، والأسود فليس بحرام ، بل قد يجب كالخوف من الوباء بالفرار منه ، وترك أكل السموم وشبهه .

الفرق السادس والستون والمائتان

بين قاعدتي التطير والطيرة

التطير : هو الظن السيئ الكامن فى القلب ، والطيرة : الفعل المرتب عليه وهما حرامان لأنهما من باب سوء الظن بالله تعالى ، وبهذا أجاب بعض العلماء من سأله فقال : **إني لا تطير فبقع [ق/ ٢٦١] فى المكروه ولا يحزم ، وغيرى لا يصيبه ذلك فما سببه ؟**

فقال : أنت تسئ الظن بالله تعالى وهو تعالى يقول : « أنا عند ظن عبدي »^(١) وهذا أيضاً ينقسم ، فما كان عادياً لم يحرم كالسباع ومعاداة الناس ونحوها ، لأنه خوف عن سبب محقق حتى قال صاحب « القبس » : **إن قوله ﷺ : « لا عدوى »**^(٢) محمول على بعض الأمراض لئنه عن القدوم ببلد الوباء ، وهذا ظاهر ، وما لم تجربه عادة كشق الغنم ، وشراء الصابون يوم السبت ، ومالم تجربه عادة فهذا حرام ، لأنه سوء ظن بالله تعالى ، وما لم يتمحض عدواه من الأمراض الورع ترك الخوف منه ، وأما حديث : « الشؤم فى ثلاثة »^(٣) فقال الباجي : معناه أن الناس يعتقدونه فى هذه الثلاثة كما فى الدجال وكما فى الممسوخ .

الفرق السابع والستون والمائتان

بين الطيرة والقال

الطيرة تقدمت ، والقال منه مباح وهو ما يظن عنده الخير وهو يتعين للخير

(١) أخرجه البخارى (٦٩٧٠) ومسلم (٢٦٧٥) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه .

(٢) أخرجه البخارى (٥٣٨٠) ومسلم (٢٢٢٠) من حديث أبى هريرة رضى الله عنه .

(٣) أخرجه البخارى (٢٧٠٣) ومسلم (٢٢٢٥) من حديث عبد الله بن عمر رضى الله عنهما .

كسماع الكلمة الحسنة والاسم الحسن ولذلك حوّل رسول الله ﷺ أسماء جماعة ، وكان ﷺ يحب الفأل الحسن ، ومنه حرام ، قال الطرطوشي : كضرب الرمل والقرعة وأخذ الفأل من المصحف ، قال : لأن هذا من الاستقسام بالأزلام ، وإنما فارق هذا القسم الأول لتردده بخلاف الأول فإنه يتعين للخير فهو من حسن الظن بالله .

الفرق الثامنة والستون والمانتان

بين قاعدتي الرؤيا التي يجوز تعبيرها والتي لا يجوز تعبيرها

قال الكرمانى فى كتابه الكبير : الرؤيا ثمانية أقسام : يعبر منها اسم واحد والذى لا يعبر ما كان عن أحد الأخلاط الأربعة .

والخامس : حديث النفس .

والسادس : ما كان من الشيطان وهو ما يحث على منكر أو معروف يؤدى لمنكر كتطوع الحج بعق والديه .

السابع : ما كان فيه احتلام .

والثامن : الذى يعبر ما سلكَ عن ذلك وهو ما ينقله ملك الرؤيا الموكل باللوح المحفوظ لكل أحد ما يتعلق به منه من خير أو شر علمه من علمه وجهله من جهله ، ومسائل الرؤيا فى غير هذا المكان .

الفرق التاسعة والستون والمانتان

بين قاعدتي ما يباح فى عشرة الناس من المكارمة ، وما ينهى عنه

وردت النصوص بإطعام الطعام وإفشاء السلام وتشميت العاطس وغير ذلك ، وتجددت فى عصرنا وغيره أمور لو لم تفعل لوقعت مفسدة العداوة والشحناء كالقيام للأمائل والألقاب والانحناء والتعبير عنه بالمجلس ونحوه ، وقال الشيخ عز الدين رحمه الله : لو قيل بوجوبه لما كان بعيداً ، لكن يشترط فى هذا أن لا يستباح محرم ولا يترك واجب إذ لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق ، ولولا هذه الأسباب لكرهت هذه الأمور لأنها بدع محدثة ، وما خرج عن هذين القسمين فيما حرام أو مكروه ، وثبت فى الحديث المصافحة عند الملاقاة ، قال صاحب «المقدمات» : هى مستحبة ، وعن مالك كراهتها والأول المشهور ، قال ﷺ : «تصافحوا يذهب

الغلّ وتهادوا وتحابوا وتذهب الشحنة»^(١) [ق/ ٢٦٢] وكره مالك المعانقة ولم يفعلها النبي ﷺ إلا مع جعفر ولم يصحبها العمل ، ودخل سفيان بن عيينة على مالك فصافحه مالك وقال : لولا أن المعانقة بدعة لعانقتك ، فقال سفيان : عاتق من هو خير مني ومنك النبي ﷺ جعفرأ حين قدم من الحبشة ، قال مالك : ذلك خاص بجعفر . قال سفيان : بل عام ، وما يخص جعفر يخصنا وما يعمه يعمنا إذا كنّا صالحين أتأذن لي أن أحدث في مجلسك ؟ قال : نعم يا أبا محمد ، قال : ثنى عبد الله بن طاووس عن عبد الله بن عباس رضي الله عنه قال : لما قدم جعفر بن أبي طالب من أرض الحبشة اعتنقه النبي ﷺ وقبل بين عينيه ، وقال : جعفر أشبه الناس بنا خلقاً وخُلُقاً ، يا جعفر ما أعجب ما رأيت بأرض الحبشة ؟ قال : يا رسول الله بينما أنا أمشي في بعض أزقتها إذا سوداء على رأسها مكمل فيه برّ فصدّمتها رجل على دابته فوق مكتلها وانتثر برّها فأقبلت تجمعها من التراب وتقول : ويل للظالم من ديان يوم القيامة ، ويل للظالم من المظلوم يوم القيامة ، ويل للظالم إذا وضع الكرسي للفصل يوم القيامة ، فقال النبي ﷺ : « لا يقْدَسُ الله أمة لا تأخذ لضعيفها من قوياً حقّه غير متعنع » ثم قال سفيان : قد قدمت لأصلي في مسجد رسول الله ﷺ وأبشرك برؤيا ، قال مالك : نامت عينك خيراً إن شاء الله .

قال سفيان : رأيت كأن قبر رسول الله ﷺ انشق فأقبل الناس يهرعون من كل جانب والنبي ﷺ يرد بأحسن رد ، قال سفيان فإني بك والله أعرفك في منامي كما أعرفك في يقظتي فسلمت عليه فردّ عليك السلام ثم رمى في حجرك بخاتم نزعته من أصبعه فاتق الله فيما أعطاك رسول الله ﷺ فبكى مالك بكاءً شديداً ، قال سفيان : السلام عليكم ، قال : خارج الساعة ؟ قال : نعم . فودعه مالك ، وخرج ، وكان بعض العلماء يتحاشى من تقبيل ولده في فيه ويراه من الاستمتاع بالمحارم والاستمتاع أن يجد لذة بالقبلة وهذا صحيح لمن كان يجد لذة قبل ذلك ، ويتأكد تحريمه على تحريم الأجانب كتأكد تحريم الزنا بهم .

(١) أخرجه مالك (١٦١٧) من حديث عطاء بن أبي مسلم الخرماني ، مرسلاً وابن عساكر في « تاريخ دمشق » (٢٢٥/٦١) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه ، وفيه بشر الأنصاري وهو ممن يضع الحديث .
وأخرجه ابن عدي من حديث ابن عمر رضي الله عنهما .
قال الألباني : ضعيف .

الفرق السبعون والمانتان

بين قاعدتي ما يجب النهي عنه من المفاسد وما لا يجب

للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ثلاثة شروط :

الأول : العلم بما يأمر به وينهى عنه فلا يأمر الجاهل ولا ينهى .

الثاني : أن يأمن من أن يؤدي إنكاره لمنكر أكبر منه مثل : أن ينهيه عن الشرب فيقتل ، فإن قتل غير الناهي فلا خلاف في تحريم التغيير ، وإن كان يقتله فمن الناس من سواه بغيره لعظم المفاسد ، ومنهم من فرق بأن التعزيز في النفوس في طاعة الله تعالى مشروع لم يزل السلف يفعلونه على علم فهذان الشرطان يتفian الجواز .

والشرط الثالث : أن يغلب على ظنه أن إنكاره يؤثر في إزالة المنكر أو تحصيل المعروف فهذا ينفي الوجوب ويبقى الجواز والتدب ومع عدم هذه الشروط لا ينهى .

الفرق الحادي والسبعون والمانتان

بين قاعدتي ما يجب تعلمه من النجوم وما لا يجب

ظاهر كلام الأصحاب أن التوجه للكعبة لا يسوغ فيه التقليد مع القدرة على الاجتهاد يقتضى وجوب ما تُعَلَّم به الكعبة كالفرقدين والجدى [ق / ٢٦٣] .

قال صاحب «المقدمات» : يتعلم من أحكام النجوم ما يستدل به على القبلة ، وأجزاء الليل ، وما يهتدى به في البر والبحر وأوقات طلوعها وغروبها وهو مستحب ، قال المصنف : فيعرف على الكفاية في الأوقات لجواز التقليد ، قال : وما يعرف به نقصان الشهر فمكروه ، لأنه لا يفيد ، وكذا الكسوف ، قال : وما يخبر به عن الغيوب فكفر . قال المصنف : إن اعتقد الاستقلال بالتأثير فكفر وإلا فحرام .

الفرق الثاني والسبعون والمانتان

بين قاعدتي ما هو من الدعاء كفر وما ليس بكفر

الدعاء من حيث هو مندوب مأمور به ، وقد يعرفن له ما يوجبه أو يحرمه والتحریم فد ينتهى للكفر فالذى ينتهى للكفر أربعة أقسام :

الأول : طلب ما دل القاطع على خلافه نحو : اللهم لا تعذب الكفرة وشبهه ،

لأنه طلب تكذيب الله تعالى ، وكذا ضده : اللهم خلد فلاناً المسلم في النار .

الثالث : طلب نفى ما دل القاطع العقلي على ثبوته كما لو سأل الله تعالى سلب علميته سبحانه وشبهه وقدرته واستيلاته عليه .

الرابع : عكسه نحو : أن يسأل الله تعالى الحلول في بعض مخلوقاته أو أن يفوض إليه أمر العالم أو أن يجعل بينه وبينه تعالى نسباً ، والجهل بما تؤدي إليه هذه الأدعية ليس عنراً لتمكن العاقل من دفعه ، والجهل الذي هو عذر هو ما لا يمكن المكلف دفعه عادة كما لو شرب خمراً يظنه خلاً ، فهذه الأربعة الأقسام كفر .

الفرة الثالثة والسبعون والمائة

بين قاعدتي المحرم من الدعاء غير الكفر وغير المحرم

فالمحرم أقسام :

الأول : أن يطلب المستحيلات كالاستغناء في ذاته وأن يكون في مكانين في وقت واحد هذا محال عقلاً .

الثاني : المحال العادى كالاستغناء عن النفس والولد من غير جماع ومنه قولهم : اللهم لا ترم نفساً في شدة وآتنا خير الدنيا والآخرة واصرف عنا شر الدنيا والآخرة ، إن أراد العموم .

الثالث : طلب نفى ما دلّ السمع على نفيه نحو : لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا أو أكرهنا لأنه لا فائدة له بقوله ﷺ : « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه » فهذا من الاستهزاء عادة ، وإنما سألوا إن يجاز وعد الرسل في قوله تعالى : ﴿ رَبَّنَا وَآتِنَا مَا وَعَدْتَنَا عَلَى رُسُلِكَ ﴾ (١) وإنجاز الوعد محقق لأنه مشروط بالموافاة على الإيمان وهي مشكوكة فهو مشكوك باعتبار شرطه .

فإن قلت : فالداعي أيضاً شاك في كونه من أمة النبي ﷺ .

قلت : هذا من باب المفهوم وفيه الخلاف . سلمنا أنه حجة ، لكنه هنا متروك لأن الكفار إن لم يكونوا مخاطبين فالرفع حاصل لهم في المنسى وغيره ، وإن كانوا مخاطبين فحكمهم حكمنا في الترخيص والإباحة وغيرها ولم يقل أحد أن الكفار أشد في التكليف بالفروع من المؤمنين ، ومنه : اللهم لا تهلك أمة محمد بالحسف ،

(١) سورة آل عمران : (١٩٤) .

أو لا تسلط عليهم عدواً يستأصلهم ، أو جعل الله لك هذا المرض كفارة ، فهذا كله من تحصيل الحاصل وما لا فائدة فيه .

الرابع : عكسه نحو : جعل الله لك موت أولادك حجاً من النار ، وليس منه قوله ﷺ : « سلوا الله لى الوسيلة » مع قوله « وأرجوا أن أكون أنا هو » لجواز أن يكون يعاطها مرتباً على دعائنا له بها [ق / ٢٦٤] .

الخامس : طلب نفى ما دلّ بطريق الأحاد على ثبوته ، إذ لو دلّ التواتر لكان كفوفاً نحو : اللهم اغفر للمسلمين جميع ذنوبهم ، اللهم لا تُعَرِّنى يوم القيامة ، اللهم لا تحببني بعد الموت يوم القيامة .

السادس : عكسه نحو : اللهم اجعلنى أول من تنشق عنه الأرض ، وأول داخل الجنة واجعل الأغنياء يدخلون الجنة قبل الفقراء وشبهه .

السابع : أن يدعوا معلقاً على المشيئة غير عارم نحو : اللهم اغفر لى إن شئت ، لأنه يدل بالاستهزاء وعدم الرغبة والافتقار .

الثامن : أن يدعوا معلقاً على شأن الله تعالى نحو : اللهم افعل بى ما أنت أهله ، فإن الله تعالى هو الفاعل للخير والشر وهو تعالى أهل للمواخذة والانتقام ، وليس أحدهما أولى بشأنه من الآخر عند أهل الحق فنسبة الأمرين إليه واحدة فالداعى بذلك إن اعتقد أنه تعالى لا يفعل إلا الخير فهذا اعتزال ، وإن اعتقد أنه تعالى يفعل الخير والشر فكأنه قال : افعل بى إما الخير وإما الشر فهذا لم يعزم المسألة فيرجع للقسم الذى قبله .

التاسع : الدعاء المترتب على استئناف المشيئة نحو : اللهم قدر لى الخير واقضه لى واجعل سعادتى مقدره فى علمك ، لأن هذا دفع أزالا والطلب فى الماضى محال ، وما ورد فى حديث الاستخارة من : « واقدر لى الخير حيث كان » محمول على التيسير على سبيل المجاز ، فإن أردت أنت هذا المجاز جاز .

العاشر : الدعاء بالعجمية لجواز اشتغالها على ما ينافى جلال الربوبية ، وقد قال تعالى لنوح عليه السلام : ﴿ فَلَا تَسْأَلْنِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ ﴾ (١) .

الحادى عشر : الدعاء على غير الظالم لأنه سعى فى إضرار غير مستحق

فيحرم ، وأما الدعاء على الظالم فقد جوزّه مالك لقوله تعالى : ﴿ وَلَمَنِ انْتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ ﴾ (١) فإن عفى عنه وصبر فهو أحسن للآية دعا له بالصلاة فقد أحسن بالعفو وتحصيل مكارم الأخلاق ، وللجاني بالتسبب لإصلاحه فهذه ثلاثة أنواع من الإحسان ، وإن دعا عليه فلا يدع بمعصية ولا بكفر ، ولكن بأسباب الدنيا المؤلمة ولا يتجاوز في الدعاء عليه فيصير جانياً عليه .

الثاني عشر : الدعاء بالمحرم نحو : اللهم أمته كافراً ، أو اسقه خمرأ فيحرم تحريم الوسائل ، وما عداه ليس بحرام .

الفرد الرابع والسبعون والاثنا

بين قاعدتي ما هو مكروه من الدعاء وما ليس بمكروه

المكروه من الدعاء أسباب خمسة :

الأول : الأماكن كالدعاء في الكنائس أي الحمامات مواضع النجاسات واللغو والأسواق لأنه ﷺ نهى عن الصلاة في المزبلة والمجزرة ، فإن دعا فيها حصل له الدعاء وفاته رتبته كالصلاة فيها .

السبب الثاني : الهيئة كالنعاس وفرط الشبع وملابسة النجاسات ونحو ذلك بما لا يناسب التقرب .

السبب الثالث : كونه مظنة الكبر وفساد القلب كالدعاء من الأئمة عقيب الصلوات .

السبب الرابع : كون متعلقه مكروهاً فيكره كراهة الوسائل كالدعاء بالإعانة على اكتساب الرزق بالحجامة ونزول الدواب والبلاية .

الخامس : عدم تعيينه قربة بل يدعو على سبيل العادة والاستراحة وتحسين اللفظ كفعل السّامسة ونحو قول المحدثين : ما أقوى فرس فلان ابتلاها الله بدنية وشبه ذلك فهذا [ق/ ٢٦٥] الإيراد به التقرب فهو مكروه ، وأشار بعض العلماء

(١) سورة الشورى : (٤١) .

إلى تحريره، وقال : كل ما شرع قربة لا يجوز أن يقع إلا قربة على وجه التعظيم والإجلال .

فإن قلت : فقد قال ﷺ لعائشة رضي الله عنها : « تربت يدك » ولم يرد الدعاء عليها وكذلك قال ﷺ : « عليك بذات الدين تربت يدك » ولم يرد الدعاء عليه فهو دعاء لا على وجه الطلب والتقرب .

قلت : إذا غلب لفظ الدعاء في العرف في استعماله في غير الدعاء انتسخ منه حكم الدعاء ولا ينصرف بعد ذلك للدعاء إلا بالقصد والنية واستعماله في غير الدعاء استعمال للفظ في موضوعه العرفي فلا حرج في ذلك وإنما الكلام في الألفاظ الصريحة في الدعاء تستعمل في غيره وليس ما في الحديث من هذا الباب ، والله أعلم .

تمّ المختصر بحمد الله وعونه في الرابع والعشرين من جمادى الأولى سنة ثمان وعشرين وسبعمائة ، نقلت من نسخة بخط مختصره - رضى الله عنه - وفي آخرها بخطه : راجعه وتأمله مختصره محمد بن أبي القاسم بن عبد السلام التونسي المالكي لطف الله به ، وغفر له ولوالديه ولإخوانه ، وفرغ منه في الثالث والعشرين من شهر ربيع الآخر سنة اثنى عشرة وسبعمائة بشعر الاسكندرية المحروس ، والحمد لله وحده وصلواته على سيدنا محمد وآله .

فهرس الموضوعات

الموضوع

الصفحة

٥	مقدمة التحقيق
٧	ترجمة المصنف
٨	صور المخطوط
١٣	الفرق الأول : الفرق بين الشهادة والرواية
١٩	الفرق الثاني : بين الخبر والإنشاء
٤٠	فصل في مسائل تتعلق بالخبر
	الفرق الثالث : الفرق بين الشرط اللغوي وغيره من العقليات، والشرعيات
٤٤	والعادات
٦١	الفرق الرابع : بين قاعدتي « إن » و « لو » الشرطيتين
٧٥	الفرق الخامس : بين قاعدتي « الشرط » و « الاستثناء »
	الفرق السادس : بين توقف الحكم على سببه وعلى شرطه مع انتفائه عند
٧٦	انتفاء كل منهما
٧٦	الفرق السابع : بين قاعدتي أجزاء العلة والعلل المجتمعة
٧٦	الفرق الثامن : بين قاعدتي جزء العلة والشرط
٧٦	الفرق التاسع : بين قاعدتي الشرط والمانع
٧٧	الفرق العاشر : بين الشرط وعدم المانع
	الفرق الحادي عشر : بين قاعدتي توالي أجزاء الشروط مع المشروط ،
٧٨	والمسببات مع الأسباب
٧٩	الفرق الثاني عشر : بين الترتيب بالأدوات اللفظية وبالحقيقة الزمانية
٨٢	الفرق الثالث عشر : بين قاعدتي فرض العين وفرض الكفاية
٨٣	الفرق الرابع عشر : بين قاعدتي المشقة المسقطة للعبادة والتي لا تسقطها
	الفرق الخامس عشر : بين قاعدة الأمر المطلق وقاعدة مطلق الأمر ، وكذا
٨٧	الحرج المطلق ومطلق الحرج وشبهه
٨٨	الفرق السادس عشر : بين قاعدتي : مشروعية الأحكام وأدلة وقوع الأحكام
٨٨	الفرق السابع عشر : بين قاعدتي الأدلة والحجاج
	الفرق الثامن عشر : بين قاعدتي ما يمكن أن ينوى قرية وما لا يمكن أن ينوى
٨٩	قرية
٩٠	الفرق التاسع عشر : بين قاعدتي ما يُشْمَلُ فيه وما لا يُشْمَلُ فيه
٩١	الفرق العشرون : بين قاعدتي الصوم وغيره من الأعمال

- الفرق الحادى والعشرون : بين قاعدتى الحمل على أول جزئيات المعنى وعلى أول أجزائه والكلية على جزئياتها ، وهو العموم على الخصوص ... ٩٢
- الفرق الثانى والعشرون : بين قاعدتى حق الله تعالى وحق آدمى ٩٦
- الفرق الثالث والعشرون : بين قاعدة الواجب للوالدين والواجب لغيرهم من الآدميين ٩٧
- الفرق الرابع والعشرون : بين قاعدتى ما تؤثر فيه الجهالة وما لا تؤثر ١٠٤
- الفرق الخامس والعشرون : بين قاعدتى ثبوت الحكم فى المشترك والتهى عن المشترك ١٠٥
- الفرق السادس والعشرون : بين قاعدتى خطاب التكليف وخطاب الوضع ... ١٠٨
- الفرق السابع والعشرون : بين قاعدتى المواقيت الزمانية والمكانية ١١١
- الفرق الثامن والعشرون : بين قاعدتى العرف القولى يُخصّص ، والفعلى لا يُخصّص ١١٣
- الفرق التاسع والعشرون : بين قاعدتى النية المخصصة والمؤكدة ١١٦
- الفرق الثلاثون : بين قاعدتى تمليك الانتفاع وتمليك المنفعة ١١٩
- الفرق الحادى والثلاثون : بين قاعدتى حمل المطلق على المقيد فى الكلى وفى الكلية وبينهما فى الأمر والتهى والنفى ١٢٠
- الفرق الثانى والثلاثون : بين قاعدتى الإذن العام من الشارع فى التصرف لا يسقط الضمان ، وإذن المالك آدمى فى التصرف يسقط الضمان ... ١٢٢
- الفرق الثالث والثلاثون : بين قاعدتى تقدم الحكم على سببه دون شرطه ، أو شرطه دون سببه ، وبين تقدمه على السبب والشرط جميعاً ١٢٣
- الفرق الرابع والثلاثون : بين قاعدتى المعانى الفعلية والحكمية ١٢٥
- الفرق الخامس والثلاثون : بين قاعدتى الأسباب الفعلية والقولية ١٢٦
- الفرق السادس والثلاثون : بين تصرفه ﷺ بالقضاء أو بالفتوى أو بالإمامة ... ١٢٧
- الفرق السابع والثلاثون : بين قاعدتى تعليق المسببات على المشيئة وتعليق سببية الأسباب عليه ١٢٩
- الفرق الثامن والثلاثون : بين قاعدتى التهى الخاص والعام ١٣٠
- الفرق التاسع والثلاثون : بين قاعدتى الجوابر والزواجر ١٣١
- الفرق الأربعون : بين المسكرات والمرقندات والمفسدات ١٣٣
- الفرق الحادى والأربعون : بين قاعدتى كون الزمان ظرف التكليف دون المكلف به ، وبين كونه ظرفاً لإيقاع المكلف به مع التكليف ١٣٤
- الفرق الثانى والأربعون : بين قاعدتى كون الزمان ظرفاً لإيقاع المكلف به فقط وكون الزمان ظرفاً للإيقاع ١٣٥
- الفرق الثالث والأربعون : بين قاعدتى اللزوم الجزئى والكلى ١٣٧

- ١٣٨ الفرق الرابع والأربعون : بين قاعدتي الشك في السبب والسبب في الشك .
- ١٤٠ الفرق الخامس والأربعون : بين قاعدتي قبول الشرط والتعليق على الشرط . . .
- ١٤٠ الفرق السادس والأربعون : بين قواعد ما يطلب مفترقاً ومجتمعاً ، ومفترقاً خاصة ومجتمعاً خاصة
- ١٤٠ الفرق السابع والأربعون : بين قاعدتي المأمور به يصح مع التخيير ، والنهي عنه لا يصح مع التخيير
- ١٤٢ الفرق الثامن والأربعون : بين قاعدتي التخيير الذي يقتضي التسوية والذي لا يقتضيها
- ١٤٣ الفرق التاسع والأربعون : بين قاعدتي التخيير بين الأجناس وبين أفراد الجنس
- ١٤٤ الفرق الخمسون : بين قاعدتي التخيير بين شيئين
- ١٤٤ الفرق الحادى والخمسون : بين قاعدتي العام الذي لا يستلزم الأخص عيئاً ، والذي يستلزمه عيئاً
- ١٤٥ الفرق الثانى والخمسون : بين قاعدتي خطاب غير المعين ، والخطاب بغير المعين
- ١٤٦ الفرق الثالث والخمسون : بين قاعدتي أجزاء ما ليس بواجب عن الواجب ، وتعيين الواجب
- ١٤٨ الفرق الرابع والخمسون : بين قاعدتي ما ليس بواجب فى الحال والمآل ، وما ليس بواجب فى الحال وهو واجب فى المآل
- ١٥٠ الفرق الخامس والخمسون : بين قاعدتي ملك القريب ملكاً محققاً يقتضى العتق على المالك ، وملكه ملكاً مقدراً لا يقتضى العتق عليه
- ١٥١ الفرق السادس والخمسون : بين قاعدتي رفع الوقعات وتقدير إيقاعها
- ١٥٣ الفرق السابع والخمسون : بين قاعدتي تدخل الأسباب وتساقطها
- ١٥٤ الفرق الثامن والخمسون : بين قاعدتي المقاصد والوسائل
- ١٥٤ الفرق التاسع والخمسون : بين قاعدتي عدم علة الإذن أو التحريم ، وعدم علة غيرهما
- ١٥٦ الفرق الستون : بين قاعدة إثبات النقيض فى المفهوم وبين قاعدة إثبات الضد فيه
- ١٥٧ الفرق الحادى والستون : بين قاعدتي مفهوم اللقب وغيره من المفهومات
- ١٥٨ الفرق الثانى والستون : بين قاعدتي المفهوم إذا خرج مخرج الغالب أو إذا لم يخرج مخرجه
- ١٥٩ الفرق الثالث والستون : بين قاعدتي حصر المبتدأ فى الخبر وهو معرفة أو ظرف أو مجرور
- ١٦١ الفرق الرابع والستون : بين قاعدتي التشبيه فى الدعاء وفى الخبر
- ١٦٥ الفرق الخامس والستون : بين قاعدتي ما يثاب عليه وما لا يثاب عليه من

- الواجبات ١٦٥
الفرق السادس والستون : بين قاعدتي ما يوصف بالأداء والقضاء ، وما لا يوصف بهما مع تعيين الوقت لهما شرعاً ١٦٧
الفرق السابع والستون : بين قاعدتي الأداء الذي يثبت معه الإثم ، والأداء الذي لا يثبت معه الإثم ١٧٠
الفرق الثامن والستون : بين قاعدتي الواجب الموسع ، وما قيل به من وجوب الصوم على الخائض ١٧١
الفرق التاسع والستون : بين قاعدتي الكلى الواجب وبين الواجب الكلى فيه وبه أيضاً وعليه وعنده ومنه وعنه ومثله وإليه ١٧٢
الفرق السبعون : بين قاعدتي اقتضاء النهي الفساد في الماهية واقتضائه الفساد لأمر خارج عنها ١٧٩
الفرق الحادى والسبعون : بين قاعدتي حكاية الحال إذا تطرق إليها الاحتمال سقط الاستدلال ، وحكاية الحال إذا ترك فيها الاستفصال تقوم مقام العموم في المقال ويحسن بها الاستدلال ١٨١
الفرق الثانى والسبعون : بين قاعدتي الاستثناء من النفي إثبات في غير الأيمان، ومن النفي ليس بإثبات في الأيمان ١٨٥
الفرق الثالث والسبعون : بين قاعدتي المفرد المعروف باللام يفيد العموم في غير الطلاق ١٨٦
الفرق الرابع والسبعون : بين قاعدتي الاستثناء من النفي إثبات في غير الشروط ومن النفي ليس بإثبات في الشروط خاصة ١٨٧
الفرق الخامس والسبعون : بين قاعدتي « إن » و « إذا » هما وإن كانا للشرط فيفترقان من وجوه ١٨٨
الفرق السادس والسبعون : بين قاعدتي جواز التقليد بين المجتهدين في المسائل الفروعية ومنعه في مسألة الأواني والثياب والكعبة ١٨٩
الفرق السابع والسبعون : بين قاعدتي الخلاف يتقرر في مسائل الاجتهاد قبل حكم ١٩٠
الفرق الثامن والسبعون : بين قاعدتي من يجوز له الفتيا أو لا يجوز ١٩١
الفرق التاسع والسبعون : بين قاعدتي النقل والإسقاط ١٩٢
الفرق الثمانون : بين قاعدتي الإزالة والإحالة في النجاسة ١٩٣
الفرق الحادى والثمانون : بين قاعدتي الرخصة وإزالة النجاسة ١٩٤
الفرق الثانى الثمانون بين قاعدتي إزالة الوضوء للجنباة بالنسبة للنوم خاصة وبين إزالة الحدث عن الرجل خاصة بالنسبة للخف ١٩٥
الفرق الثالث والثمانون : بين قاعدتي الماء المطلق ، والمستعمل لا يجوز

- ١٩٧ استعمله ، أو يكره على الخلاف
- الفرق الرابع والثمانون : بين قاعدتي النجاسة في باطن الحيوان ، والنجاسة
- ١٩٨ ترد على باطن الحيوان
- الفرق الخامس والثمانون : بين قاعدتي المندوب الذي لا يُقدم على الواجب ،
- ١٩٩ والمندوب الذي يُقدم عليه
- الفرق السادس والثمانون : بين قاعدتي ما يكثر الثواب والعقاب فيه أو يقلان
- ٢٠١
- الفرق السابع والثمانون : بين قاعدتي ما يثبت في النعم وما لا يثبت
- ٢٠٢
- الفرق الثامن والثمانون : بين قاعدتي وجود السبب الشرعي سالماً عن المعارض
- مع التخيير فلا يترتب عليه بسببه ، وبين وجوده سالماً عن المعارض من
- غير التخيير فيترتب عليه بسببه ، ولم يميز أحدهما عن الآخر إلا
- ٢٠٣ بالتخيير وعدمه
- الفرق التاسع والثمانون : بين قاعدتي استلزام إيجاب المجموع لوجوب كل
- واحد من أجزائه ، وبين الأمر الأول لا يوجب القضاء وإن كان الفعل
- ٢٠٥ في القضاء
- الفرق التسعون : بين قاعدتي : أسباب الصلوات وشروطها يجب الفحص
- عنها وتفقدتها ، وأسباب الزكاة لا يجب الفحص عنها
- ٢٠٥
- الفرق الحادي والتسعون : بين قاعدتي الأفضلية والمزية والخاصية
- ٢٠٦
- الفرق الثاني والتسعون : بين قاعدتي الاستغفار على المحرمات ، وعلى ترك
- المندوبات
- ٢٠٧
- الفرق الثالث والتسعون : بين قاعدتي النسيان في العبادات لا يقدر ، والجهل
- فيها يقدر ، وكلاهما غير عامل
- ٢٠٧
- الفرق الرابع والتسعون : بين قاعدتي ما يكون الجهل فيه عذراً وما لا يكون فيه
- عذراً
- ٢٠٩
- الفرق الخامس والتسعون : في الفرق بين قاعدتي استقبال جهة القبلة أو
- سمتها
- ٢٠٩
- الفرق السادس والتسعون : بين قاعدتي من يتعين تقديمه في الولايات
- والمناصب وتأخيرها
- ٢١١
- الفرق السابع والتسعون : بين قاعدتي الشك في طرثان الأحداث بعد
- الطهارات يعتبر عند مالك ، والشك في طرثان غيرها من الأسباب
- ٢١٢ والدوافع لها فلا تعتبر
- الفرق الثامن والتسعون : بين قاعدتي البقاع اعتبرت المظان منها في أداء
- الجمعات والقصر ، وبين الأزمان لم تعتبر المظان منها في رؤية الأهلة ،
- ٢١٣ ولا دخول أوقات العبادات وترتيب أحكامها

- الفرق التاسع والتسعون : بين قاعدتي البقاع المعظمة كالساجد تعظم بالصلاة ،
والأزمنة المعظمة كالأشهر الحرم وغيرها لا يعظم ٢١٥
- الفرق المائة : بين النوح الحرام والمراثي المباحة ٢١٦
- الفرق الحادى والمائة : بين قاعدتي فعل المكلف لا يعذب به والبكاء على الميت
يعذب به الميت ٢١٧
- الفرق الثانى والمائة : بين قاعدتي أو-ت الصلوات يجوز إثباتها بالحساب
والآلات ، والأهلة لا تثبت بالحساب على المشهور عندنا وعند
الشافعية ، ولنا ولهم قول آخر أنها تثبت به ٢١٨
- الفرق الثالث والمائة : بين قاعدتي الصلاة فى الدار المغصوبة تنعقد قرينة وتبرئ
الذمة ، وصوم يوم العيد لا يقع قرينة ، والجميع منهى عنه ٢٢٠
- الفرق الرابع والمائة : بين قاعدة الفعل إذا دار بين الوجوب والتدب فَعِلْ ، أو
بين الحرام والتدب تُرِكَْ تقديماً للراجح ، وبين قاعدة يوم الشك هل هو
من رمضان ولا يحرم صومه مع أنه إن كان من شعبان فهو مندوب أو
من رمضان فهو واجب ٢٢١
- الفرق الخامس والمائة : بين قاعدتي صوم رمضان وست من شوال ، وصومه
وصوم خمس أو سبع من شوال ٢٢٢
- الفرق السادس والمائة : بين العروض تحمل على القينة حتى ينوى التجارة ،
وما كان أصله منها التجارة ٢٢٥
- الفرق السابع والمائة : بين عامل القراض تسقط الزكاة عنه بسقوطها عن رب
المال على الخلاف وبين الشركاء لا تسقط عن أحدهم بسقوطها عن
الآخر ٢٢٦
- الفرق الثامن والمائة : بين قاعدة الأرباح تضم إلى أصولها فى الزكاة ،
والفوائد كالميراث لا يضم بل يستأنف للحول ٢٢٧
- الفرق التاسع والمائة : بين قاعدتي : ما يقدم على الحج من العبادات وما لا
يقدم عليه منها ٢٢٨
- الفرق العاشر والمائة : بين ما تصح النيابة فيه وما لا تصح ٢٢٨
- الفرق الحادى عشر والمائة : بين قاعدتي ما يضمن وما لا يضمن ٢٢٩
- الفرق الثانى عشر والمائة : بين ما يتداخل فيه جواهر الحج وما لا يتداخل ... ٢٢٩
- الفرق الثالث عشر والمائة : بين قواعد التفضيل بين المعلومات ٢٣٠
- الفرق الرابع عشر والمائة : بين قاعدتي ما يصح اجتماع العوضين فيه
لشخص ، وما لا يصح ٢٤٠
- الفرق الخامس عشر والمائة : بين قاعدتي الأرزاق والإجازات ٢٤٠
- الفرق السادس عشر والمائة : بين قاعدتي استحقاق السلب والإقطاع وغيره من

- ٢٤٣ تصرفات الأئمة والجميع من تصرفات الإمام وليس إجارة
- الفرق السابع عشر والمائة : بين قاعدتي أخذ الجزية على التماذى على الكفر يجوز ، وأخذ العوض على التماذى على الزنا وغيره لا يجوز
- ٢٤٤ الفرق الثامن عشر والمائة : بين قاعدتي ما يوجب نقض الجزية وما لا يوجبه . .
- ٢٤٥ الفرق التاسع عشر والمائة : بين قاعدتي بر أهل الذمة والتودد لهم
- ٢٤٧ الفرق العشرون والمائة : بين قاعدتي تخيير المكلف فى الكفارة وتخيير الأئمة
- الفرق الحادى والعشرون والمائة : بين قاعدتي مَنْ مَلَكَ أَنْ يَمْلِكَ وَمَنْ اتَعَقَدَ لَهُ سبب المطالبة بالملك
- ٢٥٠ الفرق الثانى والعشرون والمائة : بين قاعدتي الرّياء والتشريك
- ٢٥١ الفرق الثالث والعشرون والمائة : بين قاعدتي الجزية وما يوجب التأمين من صلح أو أمان مع اشتراك ذلك فى الأمان
- ٢٥١ الفرق الرابع والعشرون والمائة : بين قاعدتي ما يجب توحيد الله تعالى به من التعظيم وما لا يجب
- ٢٥٢ الفرق الخامس والعشرون والمائة : بين قاعدتي ما مدلوله قديم من الألفاظ فيحلف به وتلزم الكفارة ، وما مدلوله
- ٢٥٥ الفرق السادس والعشرون والمائة : بين قاعدتي ما يوجب الكفارة من الحلف بصفات الله تعالى إذا حثت وما لا يوجبها منها
- ٢٦١ الفرق السابع والعشرون والمائة : بين قاعدتي ما يوجب الكفارة من أسماء الله تعالى ، وما لا يوجبها
- ٢٦٧ الفرق الثامن والعشرون والمائة : بين قاعدتي ما يدخله المجاز والتخصيص من الأيمان وما لا يدخلانه
- ٢٦٩ الفرق التاسع والعشرون والمائة : بين قاعدتي الاستثناء والمجاز
- ٢٧١ الفرق الثلاثون والمائة : بين قاعدتي ما تكفى فيه النية فى الأيمان وما لا يكفى
- الفرق الحادى والثلاثون والمائة : بين قاعدتي الانتقال من الحرمة إلى الإباحة تشترط فيها أعلى الرتب ، والانتقال من الإباحة إلى الحرمة يكفى فيها
- أيسر الأسباب
- ٢٧٦ الفرق الثانى والثلاثون والمائة : بين مخالفة النهى يتكرر بتكررها الإثم ، وتكرر مخالفة اليمين لا يتكرر بتكررها الكفارة
- ٢٧٨ الفرق الثالث والثلاثون والمائة : بين قاعدتي النقل العرفي
- ٢٨٢ الفرق الرابع والثلاثون والمائة : بين قاعدتي تعذر المحلوف عليه عقلاً وتعذره عادة أو شرعاً
- ٢٨٢ الفرق الخامس والثلاثون والمائة : بين قاعدتي المساجد الثلاثة يجب المشى إليها
- الفرق السادس والثلاثون والمائة : بين قاعدتي المنذورات وغيرها من الواجبات

- ٢٨٦ الفرق السابع والثلاثون والمائة : بين قاعدتى ما يحرم لصفته أو لسيبه
- ٢٨٧ الفرق الثامن والثلاثون والمائة : بين قاعدتى تحريم سباع الوحش وسباع الطير
الفرق التاسع والثلاثون والمائة : بين قاعدتى ذكاة الحيات وذكاة غيرها من
الحيوان
- ٢٨٧ الفرق الأربعون والمائة : بين قاعدتى أنكحة الصبيان تنعقد إذا أطاقوا الوطني
وللولى الخيار ، وطلاقهم لا ينفذ
- ٢٨٩ الفرق الحادى والأربعون والمائة : بين قاعدتى ذوى الأرحام
- ٢٩٠ الفرق الثانى والأربعون والمائة : بين قاعدتى الأجساد فى الموارث يسوون
بالأخوة وتقديم الأخوة عليه فى النكاح وصلاة الجنائز وميراث الولاء
- ٢٩١ الفرق الثالث والأربعون والمائة : بين قاعدى الوكالة والولاية فى النكاح
- ٢٩١ الفرق الرابع والأربعون والمائة : بين قاعدتى الزوجات لا يزيد على أربع ،
والإماء يجمع بين من شاء منهن
- ٢٩٧ الفرق الخامس والأربعون والمائة : بين قاعدتى تحريم المصاهرة فى الرتبة
الأولى ، ولو أحقها
- ٢٩٩ الفرق السادس والأربعون والمائة : بين قاعدتى ما يحرم بالنسب ، وما لا
يحرم به
- ٣٠١ الفرق السابع والأربعون والمائة : بين قاعدتى الإحصان لا يعود بالعدالة ،
والفسوق يعود بالجنابة
- ٣٠٢ الفرق الثامن والأربعون والمائة : بين قاعدتى ما يلحق فيه الولد بالوطء ، وما
لا يلحق به
- ٣٠٣ الفرق التاسع والأربعون والمائة : بين قاعدتى قيافته عليه الصلاة والسلام ،
وقيافته المدبليين
- ٣٠٤ الفرق الخمسون والمائة : بين قاعدتى ما يحرم الجمع بينه من النساء ، وما لا
يحرم
- ٣٠٦ الفرق الحادى والخمسون والمائة : بين قاعدتى الإباحة المطلقة ، والمنسوبة
لسبب مخصوص
- ٣٠٧ الفرق الثانى والخمسون والمائة : بين قاعدتى ما يقرر من أنكحة الكفار وما لا
يقرر منها
- ٣٠٨ الفرق الثالث والخمسون والمائة : بين قاعدتى زواج السيد لإمائه ، أو المرأة
لعبيدها يمتنع ، والعبيد والإماء الأجانب تصح
- ٣١٠ الفرق الرابع والخمسون والمائة : بين قاعدتى الحجر على الفساد فى الإبضاع
والمال
- ٣١٠ الفرق الخامس والخمسون والمائة : بين قاعدتى الائتمان فى البياعات تنقرر

- ٣١٤ بالعقد ، والصدق لا يتقرر بالعقد على المشهور للمالك
 الفرق السادس والخمسون والمائة : بين قاعدتي ما يجوز اجتماعه مع البيع ، وما
 لا يجوز
 ٣١٥ الفرق السابع والخمسون والمائة : بين قاعدتي البيع والطلاق توسع العلماء
 فيهما حتى جوزه مالك بالمعاطاة
 ٣١٥ الفرق الثامن والخمسون والمائة : بين قاعدتي المعسر بالدين ينظر ، وبالنفقة لا
 ينظر
 ٣١٦ الفرق التاسع والخمسون والمائة : بين قاعدتي أولاد الصلب والأبوين تحب
 النفقة لهم ، وغيرهم من القرابة لا تحب
 ٣١٧ الفرق الستون والمائة : بين قاعدتي المتداعين لا يرجح أحدهما إلا بحجة ...
 ٣١٨ الفرق الحادى والستون والمائة : بين قاعدتي ما هو صريح فى الطلاق ، وما
 ليس بصريح فيه
 ٣٢٠ الفرق الثانى والستون والمائة : بين قاعدتي ما يشترط فى الطلاق من النية ،
 ومالا يشترط
 ٣٢٢ الفرق الثالث والستون والمائة : بين قاعدتي الاستثناء من الذوات ومن الصفات
 الفرق الرابع والستون والمائة : بين قاعدتي استثناء الكل من الكل ، واستثناء
 الوحدات من الطلاق
 ٣٢٦ الفرق الخامس والستون والمائة : بين قاعدتي التصرف فى المردوم الذى يمكن أن
 يتقرر فى الذمة ، والذى لا يمكن أن يتقرر فيها
 ٣٢٦ الفرق السادس والستون والمائة : بين قاعدتي الإجابات التى يتقدمها سبب تام
 والتى هى أجزاء أسباب
 ٣٢٨ الفرق السابع والستون والمائة : بين قاعدتي تخيير الزوجات فى التمليك ،
 والإماء فى العتق
 ٣٢٩ الفرق الثامن والستون والمائة : بين قاعدتي التمليك والتخير
 ٣٢٩ الفرق التاسع والستون والمائة : بين قاعدتي ضم الشهادة فى الأقوال والأفعال
 الفرق السبعون والمائة : بين قاعدتي ما يلزم الكافر إذا أسلم ومالا يلزمه ...
 ٣٣١ الفرق الحادى والسبعون والمائة : بين قاعدتي ما يجزئ فيه فعل غير المكلف ،
 وما لا يجزئ
 ٣٣٢ الفرق الثانى والسبعون والمائة : بين قاعدتي ما يصل إلى الميت وما لا يصل
 إليه
 ٣٣٤ الفرق الثالث والسبعون والمائة : بين قاعدتي ما يطل التتابع فى الصوم ، وما
 لا يطله
 ٣٣٦ الفرق الرابع والسبعون والمائة : بين قاعدتي المطلقات تمضى قبل علمهن

- ٣٣٨ بالطلاق أمَدَّ العدة فلا تستأنفها
- ٣٣٩ الفرق الخامس والسبعون والمائة : بين قاعدتي الدائر بين الغالب والنادر
- ٣٣٩ الفرق السادس والسبعون والمائة : بين قاعدتي العدة والاستبراء
- الفرق السابع والسبعون والمائة : بين قاعدتي الاستبراء بالافراء يكفى قرء واحد، والشهور لا يكفى شهر واحد وإن كان يحصل فى كل شهر قرء غالباً
- ٣٤٠ الفرق الثامن والسبعون والمائة : بين قاعدتي الحضانة تقدم فيها النساء على الرجال، وغيرها تقدم الرجال
- ٣٤٠ الفرق التاسع والسبعون والمائة : بين قاعدتي معاملة الكافر ومعاملة المسلم
- ٣٤١ الفرق الثمانون والمائة : بين قاعدتي : الملك والتصرف
- ٣٤٣ الفرق الحادى والثمانون والمائة : بين قاعدتي الأسباب العقلية والشرعية
- الفرق الثانى والثمانون والمائة : بين قاعدتي ما يتقدم مسببه عليه من الأسباب الشرعية وما لا يتقدم
- ٣٤٤ الفرق الثالث والثمانون والمائة : بين قاعدتي الذمة وأهلية المعاملة
- ٣٤٥ الفرق الرابع والثمانون والمائة : بين قاعدتي ما يقبل الملك من الأعيان والمنافع وما لا يقبله
- ٣٤٧ الفرق الخامس والثمانون والمائة : بين قاعدتي ما يجوز بيعه وما لا يجوز
- ٣٤٧ الفرق السادس والثمانون والمائة : بين قاعدتي ما يجوز بيعه جزافاً وما لا يجوز
- ٣٤٩ الفرق السابع والثمانون والمائة : بين قاعدتي ما يجوز بيعه على الصفة وما لا يجوز
- ٣٥٠ الفرق الثامن والثمانون والمائة : بين قاعدتي تحريم الربوى بجنسه وعدم تحريم بيعه بجنسه
- ٣٥١ الفرق التاسع والثمانون والمائة : بين ما يتعين فى البيع وغيره ، وما لا يتعين
- ٣٥٤ الفرق التسعون والمائة : بين قاعدتي ما يدخله ربا الفضل وما لا يدخله
- الفرق الحادى والتسعون والمائة : بين قاعدتي اتحاد الجنس فى ربا الفضل وتعدده
- ٣٥٧ الفرق الثانى والتسعون والمائة : بين قاعدتي ما يُعدّ تحائلاً شرعياً فى الجنس الواحد ، وما لا يعد
- ٣٥٧ الفرق الثالث والتسعون والمائة : بين قاعدتي المجهول والغرر
- ٣٥٩ الفرق الرابع والتسعون والمائة : بين قاعدتي ما يُسدّ من الذرائع ، وما لا يُسدّ
- ٣٦١ الفرق الخامس والتسعون والمائة : بين قاعدتي الفسخ والانفاخ
- ٣٦١ الفرق السادس والتسعون والمائة : بين خيار المجلس وخيار الشرط

- الفرق السابع والتسعون والمائة : بين قاعدتي ما ينتقل للوارث من الأحكام غير الأموال ، وما لا ينتقل ٣٦٤
- الفرق الثامن والتسعون والمائة : بين قاعدتي ما يجوز بيعه قبل قبضه وما لا يجوز ٣٦٥
- الفرق التاسع والتسعون والمائة : بين قاعدتي ما يتبع العقد عرفاً ، وما لا يتبعه ٣٦٦
- الفرق المائتان : بين قاعدتي ما يجوز من السلم وما لا يجوز ٣٦٧
- الفرق الحادى والمائتان : بين قاعدتي القرض والبيع ٣٧٠
- الفرق الثانى والمائتان : بين قاعدتي الصلح وغيره ٣٧٠
- الفرق الثالث والمائتان : بين قاعدتي ما يملك من المنفعة بالإجارة وما لا يملك ٣٧٢
- الفرق الرابع والمائتان : بين قاعدتي ما للمستأجر أخذه من ماله بعد انقضاء الإجارة وما ليس له أخذه ٣٧٤
- الفرق الخامس والمائتان : بين قاعدتي ما يضمن بالطرح من السفن وما لا يضمن ٣٧٤
- الفرق السادس والمائتان : بين قاعدتي من عمل من الأجراء نصف ما استؤجر عليه له نصف الأجرة ، ومن عمل النصف وليس له النصف ٣٧٥
- الفرق السابع والمائتان : بين قاعدتي ما يضمنه الأجير إذا هلك ، وما لا يضمن ٣٧٥
- الفرق الثامن والمائتان : بين قاعدتي ما يمنع فيه الجهالة ، وما يشترط فيه للجهالة ٣٧٦
- الفرق التاسع والمائتان : بين قاعدتي ما مصلحته من العقود فى اللزوم ، وما مصلحته فى عدم اللزوم ٣٧٦
- الفرق العاشر والمائتان : بين قاعدتي ما يُرد من القراض الفاسد لقراض المثل ، ولإجارة المثل ٣٧٦
- الفرق الحادى عشر والمائتان : بين قاعدتي ما يُرد إلى مساقاة المثل ، وأجرة المثل ٣٧٧
- الفرق الثانى عشر والمائتان : بين قاعدتي الأهوية ، وما تحت الأبنية ٣٧٨
- الفرق الثالث عشر والمائتان : بين قاعدتي الأملاك الناشئة عن الإحياء ، وعن غيره ٣٧٩
- الفرق الرابع عشر والمائتان : بين قاعدتي الوعد والكذب ٣٨٠
- الفرق الخامس عشر والمائتان : بين قاعدتي ما يقبل القسمة وما لا يقبلها ٣٨١
- الفرق السادس عشر والمائتان : بين قاعدتي ما يجوز فيه التوكيل ، وما لا يجوز ٣٨٢
- الفرق السابع عشر والمائتان : بين قاعدتي ما يوجب الضمان ، وما لا يوجبه ٣٨٢
- الفرق الثامن عشر والمائتان : بين قاعدتي ما يوجب استحقاق بعضه إبطال العقد وما لا يوجبه ٣٨٥
- الفرق التاسع عشر والمائتان : بين قاعدة ما يجب التقاطه وما لا يجب ٣٨٥

- ٣٨٦ الفرق العشرون والمائتان : بين قاعدتي ما يشترط فيه العدالة وما لا يشترط . . .
- الفرق الحادى والعشرون والمائتان : بين قاعدتي ما يشترط فيه اجتماع الشروط
- ٣٨٦ والأسباب وانتفاء الموانع وما لا يشترط فيه
- الفرق الثانى والعشرون والمائتان : بين قاعدتي ما يقبل الرجوع عنه من الإقرار
- ٣٨٧ وما لا يقبل
- الفرق الثالث والعشرون والمائتان : بين قاعدتي ما ينفذ من تصرفات الولاية
- ٣٨٧ والقضاة ، وما لا ينفذ
- الفرق الرابع والعشرون والمائتان : بين قاعدتي الفتيا والحكم
- ٣٩١ الفرق الخامس والعشرون والمائتان : بين قاعدتي الحكم والثبوت
- ٣٩١ الفرق السادس والعشرون والمائتان : بين قاعدتي ما يصلح أن يكون مستنداً فى
- ٣٩٢ التحمل ، وما لا يصلح
- الفرق السابع والعشرون والمائتان : بين قاعدتي اللفظ الذى يصح أداء الشهادة
- ٣٩٢ به وما لا يصح
- الفرق الثامن والعشرون والمائتان : بين قاعدتي ما يقع به الترجيح من البينات
- ٣٩٣ وما لا يقع
- الفرق التاسع والعشرون والمائتان : بين قاعدتي المعصية المانعة من قبول الشهادة
- ٣٩٤ وغيرها
- الفرق الثلاثون والمائتان : بين قاعدتي ما ترد به الشهادة من التهمة ، وما لا
- ٣٩٥ ترد
- الفرق الحادى والثلاثون والمائتان : بين قاعدتي الدعوى الصحيحة والباطلة . .
- ٣٩٦ الفرق الثانى والثلاثون والمائتان : بين قاعدتي المدعى والمدعى عليه
- ٣٩٦ الفرق الثالث والثلاثون والمائتان : بين قاعدتي ما يحتاج للدعوى وما لا يحتاج
- ٣٩٧ إليها
- الفرق الرابع والثلاثون والمائتان : بين قاعدتي اليد المعترية والمرجحة ، وغيرها
- ٣٩٧ الفرق الخامس والثلاثون والمائتان : بين قاعدتي ما تجب إجابة الحاكم فيه وما لا
- ٣٩٧ تجب
- الفرق السادس والثلاثون والمائتان : بين قاعدتي ما يشرع الحبس وما لا يشرع .
- ٣٩٨ الفرق السابع والثلاثون والمائتان : بين قاعدتي من يلزم بالخلف ومن لا يلزم .
- ٣٩٨ الفرق الثامن والثلاثون والمائتان : بين قاعدتي ما هو حجة عند الحاكم وما
- ٣٩٨ ليس بحجة عنده
- الفرق التاسع والثلاثون والمائتان : بين قاعدتي ما اعتبر من الغالب وما ألغى
- ٣٩٨ منه ، وقد يعتبر النادر معه ، وقد يلغيان معاً
- ٤٠٠ الفرق الأربعون والمائتان : بين قاعدتي ما يقرع فيه وما لا يقرع
- ٤٠٠

- الفرق الحادى والأربعون والمائتان : بين قاعدتى المعصية التى هى كفر والتى ليست بكفر..... ٤٠١
- الفرق الثانى والأربعون والمائتان : بين قاعدتى السحر وما ليس بسحر..... ٤٠٢
- الفرق الثالث والأربعون والمائتان : بين قاعدتى قتال البغاة والمشركين والمحاربين..... ٤٠٦
- الفرق الرابع والأربعون والمائتان : بين قاعدتى ما هو شبهة يدرأ بها الحدود والكفارات ، وما ليس كذلك..... ٤٠٧
- الفرق الخامس والأربعون والمائتان : بين قاعدتى القذف إذا وقع من الأزواج للزوجات بتعدد بتعددهن مطلقاً..... ٤٠٧
- الفرق السادس والأربعون والمائتان : بين قاعدتى التعازير والحدود..... ٤٠٨
- الفرق السابع والأربعون والمائتان : بين قاعدتى الإنلاف بالصيال والإنلاف بغيره..... ٤٠٩
- الفرق الثامن والأربعون والمائتان : بين قاعدتى ما خرج عن المائلة فى القصاص ، وما لم يخرج عنها..... ٤٠٩
- الفرق التاسع والأربعون والمائتان : بين قاعدتى عين الأعرور فيها الدية ، وغيرها فيها الدية..... ٤١٠
- الفرق الخمسون والمائتان : بين قاعدتى أسباب التوارث وأجزاء أسبابها..... ٤١٠
- الفرق الحادى والخمسون والمائتان : بين قاعدتى أسباب التوارث وشروطه وموانعه..... ٤١١
- الفرق الثانى والخمسون والمائتان : بين قاعدتى ما يحرم من البدع وما لا يحرم..... ٤١١
- الفرق الثالث والخمسون والمائتان : بين قاعدتى الغيبة المحرمة ، وغير المحرمة..... ٤١٢
- الفرق الرابع والخمسون والمائتان : بين قاعدتى الغيبة والنميمة والهمز واللمز..... ٤١٣
- الفرق الخامس والخمسون والمائتان : بين قاعدتى الزهد وعدم ذات اليد..... ٤١٣
- الفرق السادس والخمسون والمائتان : بين قاعدتى الزهد والبورع..... ٤١٤
- الفرق السابع والخمسون والمائتان : بين قاعدتى التوكل وترك الأسباب..... ٤١٤
- الفرق الثامن والخمسون والمائتان : بين قاعدتى الحسد والغبطة..... ٤١٥
- الفرق التاسع والخمسون والمائتان : بين قاعدتى الكبر والتجمل..... ٤١٥
- الفرق الستون والمائتان : بين قاعدتى الكبر والعجب..... ٤١٦
- الفرق الحادى والستون والمائتان : بين قاعدتى العجب والتسميع..... ٤١٦
- الفرق الثامن والستون والمائتان : بين قاعدتى الرضا بالقضاء والمقضى..... ٤١٦
- الفرق الثالث والستون والمائتان : بين قاعدتى المكفرات وأسباب المثوبات..... ٤١٧
- الفرق الرابع والستون والمائتان : بين قاعدتى المداينة المحرمة وغير المحرمة..... ٤١٧
- الفرق الخامس والستون والمائتان : بين قاعدتى الخوف من غير الله تعالى المحرم وغير المحرم..... ٤١٧

- ٤١٨ الفرق السادس والستون والمائتان : بين قاعدتى التطير والطيرة.....
- ٤١٨ الفرق السابع والستون والمائتان : بين الطيرة والغال.....
- الفرق الثامن والستون والمائتان : بين قاعدتى الرؤيا التى يجوز تعبيرها والتى لا
يجوز تعبيرها.....
- ٤١٩ الفرق التاسع والستون والمائتان : بين قاعدتى ما يباح فى عشرة الناس من
المكارمة ، وما ينهى عنه.....
- ٤١٩ الفرق السبعون والمائتان : بين قاعدتى ما يجب النهى عنه من المفاسد وما لا
يجب.....
- ٤٢١ الفرق الحادى والسبعون والمائتان : بين قاعدتى ما يجب تعلمه من النجوم وما
لا يجب.....
- ٤٢١ الفرق الثانى والسبعون والمائتان : بين قاعدتى ما هو من الدعاء كفر وما ليس
بكفر.....
- ٤٢١ الفرق الثالث والسبعون والمائتان : بين قاعدتى المحرم من الدعاء غير الكفر
وغير المحرم.....
- ٤٢٢ الفرق الرابع والسبعون والمائتان : بين قاعدتى ما هو مكروه من الدعاء وما
ليس بمكروه.....
- ٤٢٤
٤٢٧ فهرس الموضوعات

